

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(MAYO)

**TOMO 5**

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

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

PROHIBIDA SU VENTA

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1993**

**MAGISTRADOS**

HERNANDO HERRERA VERGARA  
Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA  
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA  
Relatora

## SUMARIO

	Págs.
<b>AUTOS</b> <b>(Mayo)</b>	
AUTO No. 004 de mayo 11 de 1993 .....	11
AUTO No. 005 de mayo 20 de 1993 .....	13
AUTO No. 006 de mayo 20 de 1993 .....	17
<b>SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD</b> <b>(Mayo)</b>	
SENTENCIA No. C-176 de mayo 6 de 1993 .....	31
SENTENCIA No. C-177 de mayo 6 de 1993 .....	50
SENTENCIA No. C-194 de mayo 20 de 1993 .....	81
SENTENCIA No. C-195 de mayo 20 de 1993 .....	86
SENTENCIA No. C-205 de mayo 27 de 1993 .....	94
<b>SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL</b> <b>(Mayo)</b>	
SENTENCIA No. C-171 de mayo 3 de 1993 .....	105
SENTENCIA No. C-175 de mayo 6 de 1993 .....	152
SENTENCIA No. C-196 de mayo 20 de 1993 .....	170
SENTENCIA No. C-197 de mayo 20 de 1993 .....	177
<b>SENTENCIA SOBRE TRATADO INTERNACIONAL</b> <b>(Mayo)</b>	
SENTENCIA No. C-204 de 27 de mayo de 1993 .....	205

**SENTENCIAS DE TUTELA****(Mayo)**

SENTENCIA No. T-172 de mayo 4 de 1993 .....	219
SENTENCIA No. T-173 de mayo 4 de 1993 .....	232
SENTENCIA No. T-174 de mayo 5 de 1993 .....	249
SENTENCIA No. T-178 de mayo 7 de 1993 .....	255
SENTENCIA No. T-179 de mayo 7 de 1993 .....	267
SENTENCIA No. T-180 de mayo 7 de 1993 .....	279
SENTENCIA No. T-181 de mayo 7 de 1993 .....	289
SENTENCIA No. T-182 de mayo 10 de 1993 .....	299
SENTENCIA No. T-183 de mayo 12 de 1993 .....	306
SENTENCIA No. T-184 de mayo 10 de 1993 .....	315
SENTENCIA No. T-185 de mayo 10 de 1993 .....	325
SENTENCIA No. T-186 de mayo 12 de 1993 .....	330
SENTENCIA No. T-187 de mayo 12 de 1993 .....	339
SENTENCIA No. T-188 de mayo 12 de 1993 .....	354
SENTENCIA No. T-189 de mayo 12 de 1993 .....	364
SENTENCIA No. T-190 de mayo 12 de 1993 .....	372
SENTENCIA No. T-191 de mayo 12 de 1993 .....	378
SENTENCIA No. T-192 de mayo 12 de 1993 .....	384
SENTENCIA No. T-193 de mayo 19 de 1993 .....	391
SENTENCIA No. T-198 de mayo 21 de 1993 .....	400
SENTENCIA No. T-199 de mayo 25 de 1993 .....	412
SENTENCIA No. T-200 de mayo 25 de 1993 .....	426
SENTENCIA No. T-201 de mayo 26 de 1993 .....	433
SENTENCIA No. T-202 de mayo 26 de 1993 .....	450
SENTENCIA No. T-203 de mayo 26 de 1993 .....	456
<b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....</b>	<b>465</b>
<b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES .....</b>	<b>467</b>
<b>INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente).....</b>	<b>469</b>

AUTOS 1993  
(Mayo)

**AUTO No. 004**  
**de mayo 11 de 1993**

**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Cambio/  
SENTENCIA-Aclaración**

*No existe cambio de jurisprudencia por lo que no es necesario el pronunciamiento de la Sala Plena de la Corporación. Tampoco procede la aclaración de la sentencia por cuanto su sentido se encuentra plasmado tanto en su parte motiva como en la resolutoria, que no dan lugar a ningún equívoco o contradicción con otros pronunciamientos en similar sentido por parte de la Corte Constitucional.*

Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

Ref.: Sentencia N° T-120 de 1993.

Peticionario: Pinsky & Asociados S. A.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los Magistrados que conforman la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, considerando:

1. Que el veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional resolvió revocar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por la cual fue denegada la tutela solicitada por Pinsky & Asociados S. A.

2. Que en la misma sentencia se concedió la tutela a la sociedad peticionaria y se ordenó al Superintendente de Sociedades la inmediata remisión del expediente al Juez Civil del Circuito de Cali (reparto) para la calificación y graduación de créditos y para la resolución de objeciones del proceso concordatario de Pinsky & Asociados S. A.

3. Que el doctor Rafael H. Gamboa Serrano, el treinta y uno (31) de marzo del año en curso presentó ante la Secretaría General de la Corte Constitucional un escrito en el

## A-004/93

que solicita: "Disponer que la Sala Plena provea, si se encuentra que existe un cambio de jurisprudencia".

Con fundamento en los anteriores hechos, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional considera:

1. Que no existe cambio de jurisprudencia por lo que no es necesario el pronunciamiento de la Sala Plena de la Corporación.

2. Que tampoco procede la aclaración de la sentencia por cuanto su sentido se encuentra plasmado tanto en su parte motiva como en la resolutive, que no dan lugar a ningún equívoco o contradicción con otros pronunciamientos en similar sentido por parte de la Corte Constitucional.

3. Que la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-113 de veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), sobre la posibilidad de aclaración de los alcances de un fallo, estableció lo siguiente:

"De otra parte, la posibilidad de aclarar 'los alcances de su fallo' nosólo atenta contra la cosa juzgada, sino que es contraria a la seguridad jurídica, uno de los fines fundamentales del derecho.

"Además la existencia de múltiples aclaraciones, haría desordenada y caótica la jurisprudencia de la Corte".

Por tanto en la Sentencia referida se declaró inexecutable el inciso cuarto del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que decía:

"...En este evento, dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo, el demandante podrá solicitar a la Corte cualquier aclaración al respecto".

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

### RESUELVE:

Primero. DECLARAR que no existe cambio de jurisprudencia con la Sentencia T-120 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

Segundo. ABSTENERSE de enviar a la Sala Plena de la Corte Constitucional la Sentencia T-120 por no encontrar mérito que justifique el pronunciamiento del Pleno de la Corporación.

Tercero. NO ACLARAR la Sentencia T-120 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, por las razones expuestas en el presente auto.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 005**  
**de mayo 20 de 1993**

**NULIDAD PROCESAL-Solicitud Extemporánea**

*La solicitud de nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo procede antes de proferido el fallo. En el presente caso, la petición fue presentada el 12 de marzo de 1993, cuando la sentencia había sido pronunciada el 5 de febrero de 1993. Por lo anterior, es clara la improcedencia de la solicitud de nulidad, por ser abiertamente extemporánea.*

Sala plena.

Ref.: Nulidad.

Actor: Germán Cavelier Gaviria.

Solicitud de nulidad del proceso radicado bajo el N° D-018/116/136 (acumulados), relativo a las demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 20 de 1974, "por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veinte (20) de 1993.

Aprobado por Acta N° 36.

**I. ANTECEDENTES**

1. El ciudadano GERMAN CAVELIER GAVIRIA solicita, en escrito presentado el 12 de marzo del año en curso, la declaratoria de "nulidad del proceso en referencia -demandas de inconstitucionalidad N° 018, 116 y 136, acumuladas, contra la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de junio de 1973- desde el autoadmisorio de las demandas hasta, inclusive, la Sentencia N° C-027 pronunciada por esa honorable Corte el cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), por haber incurrido en la causal



## A-005/93

*de nulidad del inciso segundo del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 que contiene el Régimen Procedimental de esa honorable Corte”.*

2. El actor invoca la causal de nulidad consagrada en el inciso segundo del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, con fundamento en los siguientes argumentos:

a. Los estados parte de la Convención de Viena de 1969, sobre derecho de los tratados, decidieron otorgar la competencia para declarar la nulidad o terminación de un tratado únicamente al Jefe de Estado o de Gobierno, al Ministro de Relaciones Exteriores o a un apoderado con plenos poderes.

b. Desde la entrada en vigencia de dicha convención para Colombia -10 de mayo de 1985-, solamente el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado y del Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores o un plenipotenciario debidamente acreditado y apoderado por el Jefe de Estado, tienen competencia para declarar a la otra parte de un tratado, su nulidad o terminación, parcial o total.

c. La Corte Constitucional admitió las demandas D-018, D-116 y D-136, encaminadas a la declaratoria de inconstitucional de un tratado internacional como lo es el Concordato, así como su ley aprobatoria.

d. La admisión de dichas demandas por parte de la Corte Constitucional origina desde ese momento la nulidad de todos los procesos, pues carecía de competencia para ello, según lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes de la Convención de Viena.

e. La Corte Constitucional, además, desconoció las peticiones de nulidad presentadas por la Conferencia Episcopal de Colombia en sus escritos del quince (15) de julio y del veintinueve (29) de septiembre de 1992, sobre las cuales nada resolvió.

f. La Corte, en sentencia del 5 de febrero de 1993, declaró la inconstitucionalidad total o parcial de varios artículos del Concordato, lo que equivale a la suspensión, nulidad o terminación de los efectos de parte de un tratado, decisión para la cual carecía de absoluta competencia.

g. La Constitución de 1991 no atribuyó a la Corte Constitucional la competencia para modificar, alterar o dejar de aplicar las normas de un tratado perfeccionado como lo es la Convención de Viena.

3. En escrito presentado el 4 de mayo de los corrientes el actor reitera su solicitud de nulidad, en apoyo de lo cual anexa una copia del auto del 21 de abril, dictado en el expediente D-241, según el cual, afirma el petente, la Corte declara su incompetencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados públicos y de los tratados perfeccionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

### II. FUNDAMENTOS

En relación con los anteriores argumentos, esta Corte considera:

a. En la providencia de Sala Plena del 21 de abril del año en curso, a la cual se refiere el actor en su segundo escrito, no se afirma lo expresado por el petente. En ella la Corte señala que el Acta de Barahona no constituye un Tratado Internacional, pues se trata de un acuerdo que no comporta obligaciones jurídicas. La Corte, en dicha oportunidad afirmó: *...Cabe advertir que en esta oportunidad no es del caso realizar ningún análisis acerca*

*de la viabilidad de la competencia de la Corte Constitucional sobre Tratados Internacionales celebrados por Colombia con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, a fin de determinar o no la procedencia de la acción pública ciudadana contra los mismos, pues en este caso concreto se está en presencia de un acto que -como el Acta de Barahona, de fecha cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991)-, es posterior a la vigencia de la misma Constitución y no se refiere a Tratados perfeccionados con anterioridad, cuya definición deberá ser adoptada en su momento correspondiente.*

b. El argumento según el cual la Corte Constitucional desconoció dos peticiones de nulidad presentadas por la Conferencia Episcopal de Colombia durante el trámite del proceso, carece de toda validez. La Conferencia Episcopal de Colombia presentó tres escritos dentro del proceso D-018, D-116 y D-136 (acumulados), fechados el 29 de septiembre, 15 de julio y 4 de agosto, respectivamente, en los cuales se formularon diversas peticiones. Sin embargo, en ninguno de dichos escritos se solicitó la declaratoria de nulidad del proceso. Se agrega a lo anterior que el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 establece que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para la anulación del proceso. Del estudio de los citados negocios no se infiere ninguna violación de este tipo. Por el contrario, el trámite que se siguió se sujetó estrictamente al procedimiento establecido en el artículo 242 C. P. y en el Decreto 2067 de 1991. En todo caso, esta Corte, en la referida sentencia del 5 de febrero, resolvió acerca de la competencia de la misma para conocer de las demandas contra la Ley 20 de 1974.

c. La solicitud de nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo procede antes de proferido el fallo, tal como lo señala el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991. En el presente caso, la petición fue presentada el 12 de marzo de 1993, cuando la sentencia había sido pronunciada el 5 de febrero de 1993. Por lo anterior, es clara la improcedencia de la solicitud de nulidad, por ser abiertamente extemporánea.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### R E S U E L V E :

NO ACCEDER a la solicitud de nulidad del proceso radicado bajo el número D-018, D-116 y D-136 (acumulados), relativo a las demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 20 de 1974, "por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973", presentada por el ciudadano Germán Cavelier Gaviria.

Notifíquese, cúmplase y archívese el expediente.

(Firmas nulidad Concordato)

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**A-005/93**

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **AUTO No. 006 de mayo 20 de 1993**

### **COMISION PERMANENTE-Emplazamiento**

*Se debe acoger una visión amplia que permita a las comisiones en el ejercicio de sus funciones propias y ordinarias, como la tramitación de los proyectos de ley, emplazar a personas naturales o jurídicas que puedan aportar conocimientos teóricos o experiencias directamente relacionadas con los trabajos del Congreso. Debe, sí, existir una **relación directa** entre los hechos objeto de las preguntas y "las indagaciones que la comisión adelante". Esta relación directa es la que hace pertinentes las declaraciones y excluye la posibilidad de que sean sólo fruto del capricho de la corporación o de alguno de sus integrantes. Dicho en otros términos: si existe la relación directa, hay una probabilidad grande de que el dicho del declarante sea útil o necesario para la comisión. A la expresión **relación directa** hay que darle una interpretación estricta, pues si otra hubiera sido la intención del constituyente, le habría bastado abstenerse de calificar la relación o decir que fuera directa o indirecta. Admitir que la citación prevista en el artículo 137 pueda originarse en supuestas o reales injurias o calumnias, implicaría establecer un privilegio en favor de los congresistas y desvirtuar los fines de esta norma. Permitir que las comisiones permanentes del Congreso emplacen a los periodistas para que expliquen bajo juramento sus opiniones, o respondan por ellas, equivaldría a establecer una forma de censura, no por disimulada menos eficaz.*

### **SECRETO PROFESIONAL/LIBERTAD DE PRENSA/PERIODISMO-Ejercicio**

*Obligar al periodista a revelar el origen de sus informaciones, implicaría limitar su acceso a la noticia, al silencio, en muchos casos, a quienes conocen los hechos. Pero, de otro lado, el periodista está sujeto a "las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones", y no podrá, en consecuencia, escurrirse en el dicho de terceros cuyos nombres oculta, para calumniar o injuriar. No: será él quien responda por lo que diga. El artículo 11 de la Ley 51/75 es un desarrollo del principio contenido en el inciso primero del artículo 42 de la anterior Constitución. Un periodista está obligado a ser veraz e imparcial en la narración de los hechos. Pero son libres sus opiniones sobre los mismos hechos. Y en todo caso quien pretenda exigirle las responsabilidades propias de su oficio, habrá de acudir a las autoridades competentes, que son, en general y en principio, los jueces de la República.*

**EXCUSA-Justificación/EXCUSA-Publicación**

*Los periodistas, como todas las personas, pueden ser emplazados para que declaren sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que una comisión del Congreso adelante; pero las finalidades de la norma, inspirada en el bien general, no se dan en este asunto. Y por mandato del artículo 73 de la Constitución, la actividad periodística goza de protección para garantizar su libertad e independencia. Y las dos serían vulneradas con un procedimiento de esta naturaleza, irregular si se le analiza a la luz de sus propias circunstancias. La excusa presentada por el citado, es, en consecuencia, fundada. Esta decisión se publicará, porque según el artículo 137 de la Carta, la reserva sólo obliga durante el trámite, hasta la decisión.*

Ref.: Excusa N° E-003 de 1993.

Excusa presentada por el señor Plinio Apuleyo Mendoza a la Comisión V del h. Senado de la República.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado por la Sala Plena, según consta en el Acta N° treinta y siete (37), correspondiente a la sesión celebrada en Santafé de Bogotá a los veinte (20) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional, de conformidad con el numeral 6 del artículo 241 de la Constitución, a decidir sobre la excusa presentada por el señor PLINIO APULEYO MENDOZA para abstenerse de atender el emplazamiento que le hiciera la Comisión V Constitucional Permanente del honorable Senado de la República, con base en el artículo 137 de la misma Constitución.

**I. HECHOS**

**Primero.** En la sesión correspondiente al día martes 16 de marzo de 1993, la honorable Comisión V Constitucional Permanente del Senado de la República, aprobó por unanimidad una proposición presentada por el honorable Senador Salomón Náder Náder, en la cual se disponía citar a los Ministros de Minas y Energía, Dr. Guido Nule Amín, Desarrollo Económico, Dr. Luis Alberto Moreno, al Jefe del Departamento Nacional de Planeación, Dr. Armando Montenegro, y al Gobernador del Departamento de Córdoba, Dr. Jorge Manzur Jattin, lo mismo que al periodista Plinio Apuleyo Mendoza. El aparte relativo a este último era el siguiente:

“e. Al señor Plinio Apuleyo Mendoza

“En la página 5A del periódico ‘El Tiempo’ el viernes 26 de febrero de 1993, en un artículo titulado ‘Compadrazgos peligrosos’ de su autoría, usted cuestionó el debate que en el Congreso de la República y en distintos foros he venido haciendo sobre la conveniencia o no de la construcción del segundo horno en las minas de níquel de Cerromatoso, y me tildó de ‘mamerto, populista, cacique regional, de tener un sólido apetito burocrático’, y de estar actuando en contravía de los intereses de la Nación y de mi región. En vista de ello y como estamos adelantando el estudio del proyecto de ley de regalías del cual soy Coordinador Ponente, y en desarrollo de lo establecido en el artículo 137 de la Constitución (sic), debe usted absolver, bajo la gravedad del juramento, el siguiente cuestionario:

"1. ¿Qué conoce usted sobre el proyecto de la construcción del segundo horno en las minas de níquel de Cerromatoso. Cómo obtuvo la información; ha hecho estudios sobre el proyecto?

"2. ¿Qué concepto técnico y económico le merece el proyecto? ¿Le parece conveniente para la Nación, para la región, por qué?

"3. ¿Qué opinión tiene sobre el aumento de las regalías, sobre la tasa neta del retorno, sobre el tenor de pureza del material que se está explotando? ¿Puede usted profundizar sobre estos temas he (sic) ilustrarnos con sus conocimientos?

"4. Usted cuestionó mi actuación como Senador y como dirigente político, ¿le pagan para ello o tiene alguna clase de prueba o documento que pueda mostrar en esta comisión?

"5. ¿Ha sido usted visitado por funcionarios o exfuncionarios de la SHELL en Colombia, del IFI de Cerromatoso, o de cualquier otra entidad interesada en el proyecto? De ser positiva su respuesta, favor dar los nombres y los cargos que desempeñan.

"6. Dice usted que 'un absurdo convenio, suscrito por el Ministro con los Senadores de Córdoba, delegaría virtualmente en éstos y sus lugartenientes (¡libreme Dios!) las funciones de vigilancia y control de los contratos de asociación'. ¿Tiene usted el documento?; ¿podemos conocerlo?; ¿quién le informó de la supuesta existencia de tal documento?

"7. ¿Aplauda usted la gestión del ex-Ministro Juan Camilo Restrepo en lo atinente a Cerromatoso y su segundo horno y critica la del Ministro Nule Amín?, ¿por qué?; ¿por lo que le dijeron; por convicción basada en el estudio profundo que ha hecho sobre la materia; por resentimiento contra una región o simplemente por demostrar su cachaquismo y criticar a un Ministro de la Costa?

"8. ¿Quién o quiénes le dieron las instrucciones de desviar el debate de lo técnico y económico al de la politiquería regional y el caciquismo? ¿Con qué objeto?; ¿amedrentarnos, haciéndonos callar o tratar de conseguir con la suspicacia y la calumnia lo que no han podido obtener con los argumentos y la razón?". (Folios N<sup>os</sup> 53, 54 y 55).

**Segundo.** En cartas de marzo 19 y marzo 22, dirigidas al Sr. Presidente de la Comisión V, de las cuales se transcribe lo pertinente, el periodista citado manifestó su inconformidad con el cuestionario, por diversos motivos, entre ellos el considerarlo injurioso y violatorio del secreto profesional. Al respecto, expresó:

**a. Carta de marzo 19 de 1993.**

"Acuso recibo del emplazamiento hecho por la Comisión V del Senado de la República para rendir, el 24 de marzo a las 10:00 a.m., declaración oral sobre el cuestionario que en la misma nota se me transcribe.

"Considero que el punto cuarto de dicho cuestionario tiene los elementos constitutivos de una injuria, cuando se me pregunta si a mí se me paga para cuestionar la actuación como Senador y dirigente político del doctor Salomón Náder Náder. No escapará usted, señor Presidente, que tal pregunta encierra una presunción inadmisiblemente que hace de mis opiniones periodísticas un acto mercenario.

## A-006/93

“Estoy enteramente dispuesto a atender el requerimiento de la Comisión, en defensa de los intereses del país amenazados por la demagogia y el clientelismo, pero como ciudadano y como periodista tengo derecho a un tratamiento más respetuoso. Al amparo de una norma constitucional, no puede el Congreso de la República someter a la prensa a vejámenes de esta naturaleza.

“Por tal razón, me permito solicitar a los honorables miembros de la Comisión V, por su conducto, modificar el punto aludido del cuestionario como condición para rendir la declaración oral que se me pide. Estoy seguro de que muchos de ellos encontrarán legítima mi solicitud.

“Si, pese a todo, se persiste en dejar el emplazamiento en los actuales términos, me permitiré apelar a la Corte Constitucional a fin de que determine si este tipo de citaciones del Congreso puede contener alusiones contrarias al honor y la dignidad del ciudadano convocado, cuya honestidad debe presumirse mientras no se le demuestre lo contrario”. (Folio N° 45).

### b. Carta de marzo 22 de 1993.

“Al enviarle mi carta del 19 de marzo, refiriéndome al emplazamiento que me ha hecho la Comisión V, no tuve en cuenta sino los cuatro primeros puntos del cuestionario remitido. En efecto, el diario ‘El Tiempo’ me transcribió sólo la primera página del telefax dirigido a mí. Con posterioridad recibí la segunda página sobre la cual me permito agregar las siguientes observaciones.

“Los puntos siete y ocho contienen, como el punto cuarto, alusiones igualmente injuriosas e inaceptables. Por otra parte, los puntos uno, cinco y seis, me conminan a revelar las fuentes de mis informaciones, las cuales están protegidas por el fuero universal de la profesión de periodista, reconocido en tratados internacionales suscritos por Colombia. Dicho fuero tiene el carácter de secreto profesional, amparado este último por el artículo 74 de la Constitución a título de derecho fundamental.

“En estas condiciones, sujetándome a claras normas constitucionales, me permito reiterarle mi voluntad de asistir a la Comisión V, siempre y cuando el cuestionario sea modificado sustancialmente según las observaciones hechas”. (Folio N° 69).

**Tercero.** Finalmente, la citación quedó para el día 31 de marzo a las 10 a.m., y del cuestionario se modificaron las preguntas 4 y 7, cuyo texto quedó así:

“4. Usted cuestionó mi actuación como Senador y como dirigente político, ¿existe algún interés para ello, o tiene alguna clase de prueba o de documento que pueda mostrar en esta Comisión? (Folio N° 6).

“7. ¿Aplaudes usted la gestión del ex-Ministro Juan Camilo Restrepo en lo atinente a Cerromatoso y su segundo horno y critica la del Ministro Nule Amín?, ¿por qué?; ¿por lo que le dijeron; por convicción basada en el estudio profundo que ha hecho sobre la materia; por resentimiento contra una región; o simplemente por criticar a un Ministro oriundo de la Costa?”. (Folio N° 7).

**Cuarto.** En carta de marzo 30 de 1993, el señor Plinio Apuleyo Mendoza hizo saber al Presidente de la Comisión V, que no atendería “el emplazamiento a comparecer a esa

Corporación, señalado para este 31 de marzo a las 10 de la mañana”. Basó su excusa en estas razones, sin perjuicio de ampliarlas ante la honorable Corte Constitucional:

“Primera. El Congreso de la República tiene plena facultad inquisitiva frente a los actos de gobierno o de la administración pública. No tiene por el contrario ninguna para entablar proceso político o judicial contra un ciudadano. Los términos del emplazamiento no dejan duda de que se me someterá a una especie de juicio de residencia por haber expresado, con la libertad que la Constitución me otorga, lo que opino sobre algunas actuaciones de un Senador de la República.

“Si debo responder por mis actos, lo haré ante los jueces competentes, bajo las formas y las garantías que el artículo 29 de la Constitución Nacional consagra.

“Segunda. A través de los ordinales 1º, 5º y 6º del cuestionario que usted me traslada, se pretende ejercer coacción en mi contra para que viole el secreto profesional del periodista. Por lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 51 de 1975 y el artículo 74 de la Constitución Nacional, me siento en el más perfecto derecho a rebelarme contra esa forma de violencia moral y contra este manifiesto abuso de poder.

“Tercera. La proposición aprobada a instancias del Senador Náder, inclusive después de aliviada de sus expresiones más soeces, es francamente ofensiva contra mi dignidad personal y profesional. Ninguna autoridad en Colombia está facultada para vulnerar el derecho a la honra y al buen nombre de los ciudadanos. Los artículos 15 y 21 de la Constitución son a ese propósito contundentes, mientras que los jueces penales tienen expresamente prohibido hacer calificaciones ofensivas respecto de las personas que intervienen en el proceso, aun cuando fueren los sindicados. Mientras esté en mis manos, no compareceré ante una Comisión del Senado que injuria primero para averiguar después.

“Mucho me complacería que estos asuntos, de tan honda significación para el porvenir de la democracia colombiana, fueran conocidos y resueltos por la honorable Corte Constitucional, a la que estoy haciendo saber mi voluntad de comparecencia en cuanto así me lo ordene”. (Folios N°s 70 y 71).

**Quinto.** De conformidad con el artículo 137 de la Constitución, la Comisión V acordó someter a la consideración de la Corte Constitucional la excusa presentada por el señor Mendoza, para que decidiera sobre ella.

**Sexto.** La Sala Plena escuchó las explicaciones del renuente, en audiencia celebrada el día martes 11 de mayo a las 10 de la mañana. En esta audiencia, el periodista dijo que sus motivos para excusarse de asistir a la Comisión eran tres, que, en síntesis, son éstos, según el escrito presentado por él:

“1. El cuestionario ‘no se ciñe... al espíritu y la letra del artículo 137 de la Constitución Nacional’, pues no existe ‘indagación específica sobre el proyecto de fabricar un segundo horno por parte de la empresa Cerromatoso S. A’, con la cual pudieran relacionarse directamente, como lo ordena el artículo 137, los hechos objeto de las preguntas.

“Además, si el Senador Náder Náder considera ‘haber sido víctima de un infundio, injuria o calumnia..., el Código Penal suministra un recurso distinto al emplazamiento de que soy objeto’ ”.



## A-006/93

"2. A través de los ordinales 1º, 5º y 6º del cuestionario se me pide violar el secreto profesional protegido por el artículo 74 de la Constitución Nacional".

"3. La proposición aprobada a instancias del Senador Náder... es francamente ofensiva contra mi dignidad personal".

A la pregunta de por qué, siendo sus respuestas tan claras, no había concurrido a la Comisión, respondió: "Por una cuestión de principios". Y añadió que se trata de una situación en la que representa una profesión, la del periodista, que traicionaría al comparecer a absolver dicho cuestionario.

**Séptimo.** Hay dos hechos ligados a la citación de la Comisión V, que son sus antecedentes:

a. El día 26 de febrero de 1993, en el diario "El Tiempo", el periodista Plinio Apuleyo Mendoza publicó una columna bajo este título: "Compadrazgos peligrosos -Los caciques de Córdoba quieren caerle a Cerromatoso. ¿Por qué los apoya el Ministro Nule Amín?". En tal escrito se refería al proyecto de construir un segundo horno en la mina de Cerromatoso y formulaba diversas críticas contra el Ministro Nule Amín y el Senador Salomón Náder Náder, a quien llamaba "amigo del ministro y cacique de la región". (Folio N° 23).

b. El día marzo 1º de 1993, el Senador Náder Náder envió al director de "El Tiempo" una carta en la cual le pedía publicar su réplica al "injurioso y malintencionado artículo escrito por el columnista señor Plinio Apuleyo Mendoza". (Folios N°s 16 y siguientes).

En la réplica, publicada casi íntegra por el periódico, bajo el título "Bufones y escribientes" se afirmaba que el periodista Plinio Apuleyo Mendoza era "un bufón y escribiente". Y se anunciaba su citación a la Comisión V, así: "Usted Sr. bufón será emplazado según lo establecido en el artículo 137 de la Constitución, para que bajo la gravedad del juramento nos ilustre con sus denuncias, con sus pesquisas y además con sus amplios conocimientos sobre la materia". (Folio N° 24).

## II. CONSIDERACIONES

Para resolver si la excusa presentada por el Sr. Plinio Apuleyo Mendoza es fundada, o no, es menester examinar estos aspectos:

1. Finalidad del artículo 137 de la Constitución;
2. El secreto profesional del periodista;
3. La libertad de opinión y el periodista;
4. Los delitos de injuria y calumnia y el artículo 137 de la Constitución; y,
5. El artículo 137 de la Constitución y la censura.

Sentadas estas premisas, la conclusión surgirá por sí sola, al comparar con ellas los hechos narrados.

### 1. Finalidad del artículo 137 de la Constitución.

Dispone el artículo 137 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.

“Si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva.

“La renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades.

“Si en el desarrollo de la investigación se requiere, para su perfeccionamiento, o para la persecución de posibles infractores penales, la intervención de otras autoridades, se las exhortará para lo pertinente”.

La razón de ser de esta norma es evidente: dar al Congreso la facultad de allegar, por este camino, elementos de juicio para el desempeño de sus funciones.

A primera vista podría caerse en el error de limitar la facultad de las comisiones permanentes del Congreso a los casos en que éstas investiguen algún asunto. Así parecería darlo a entender el último inciso, al referirse al “perfeccionamiento” de la investigación y a la persecución de “posibles infractores penales”.

Pero, en opinión de la Corte, debe rechazarse esta visión restrictiva y acoger, en cambio, una amplia que permita a las comisiones en el ejercicio de sus funciones propias y ordinarias, como la tramitación de los proyectos de ley, emplazar a personas naturales o jurídicas que puedan aportar conocimientos teóricos o experiencias directamente relacionadas con los trabajos del Congreso.

La norma faculta a la comisión para exigir las declaraciones bajo juramento, pero ello no es obligatorio, pues bien podrían recibirse sin tal formalidad. Como se verá las consecuencias para el citado, son, o pueden ser, bien diferentes.

Debe, sí, existir una *relación directa* entre los hechos objeto de las preguntas y “las indagaciones que la comisión adelante”. Esta relación directa es la que hace pertinentes las declaraciones y excluye la posibilidad de que sean sólo fruto del capricho de la corporación o de alguno de sus integrantes. Dicho en otros términos: si existe la relación directa, hay una probabilidad grande de que el dicho del declarante sea útil o necesario para la comisión.

En el caso que nos ocupa, hay que advertir que no aparece una relación directa entre el Proyecto de ley N° 126-92 Senado, “por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías y la Comisión Nacional de Regalías; se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para la liquidación y distribución, y se dictan otras disposiciones”, y las preguntas 4, 5, 7 y 8 del cuestionario definitivo.

Se dice esto porque a la expresión *relación directa* hay que darle una interpretación estricta, pues si otra hubiera sido la intención del constituyente, le habría bastado abstenerse de calificar la relación o decir que fuera directa o *indirecta*.

## 2. El secreto profesional del periodista.

“Por *secreto profesional* se entiende la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad; como los sacerdotes, por confesión de los delincuentes; los abogados o defensores, por revelación de sus patrocinados; los militares, por estar en cierto establecimiento de la defensa nacional, en investigaciones o cargos que impiden toda manifestación”. (“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Guillermo Cabanellas, Ed. Heliasta S.R. L., Bs. Aires, 1986, Tomo VII, pág. 309).

En Colombia el secreto profesional de los periodistas está expresamente consagrado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975, así: “*Artículo 11.* El periodista profesional no estará obligado a dar a conocer sus fuentes de información ni a revelar el origen de sus noticias, sin perjuicio de las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones”.

Esta norma le permite al periodista presentar ante la opinión pública denuncias sobre hechos o situaciones irregulares, y aun delictuosas. Desempeñar el papel fiscalizador, como lo hiciera Zolá en el caso del Capitán Dreyfus, al publicar su carta abierta, bajo el título de “Yo acuso”, que finalmente condujo a reparar un tremendo error judicial y cambió la historia de Francia.

Obligar al periodista a revelar el origen de sus informaciones, implicaría limitar su acceso a la noticia, al silenciar, en muchos casos, a quienes conocen los hechos.

Pero, de otro lado, el periodista está sujeto a “las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones”. Y no podrá, en consecuencia, escudarse en el dicho de terceros cuyos nombres oculta, para calumniar o injuriar. No: será él quien responda por lo que diga.

En síntesis: el artículo 11 de la ley mencionada, es un desarrollo del principio contenido en el inciso primero del artículo 42 de la anterior Constitución:

“*Artículo 42.* La prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable, con arreglo a las leyes cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública”.

Y encuentra su pleno respaldo en tres normas de la actual:

a. El artículo 20, inciso segundo:

“Estos (*los medios de comunicación*) son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”. (En cursivas y entre paréntesis, no pertenece al texto).

b. El artículo 73:

“La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”.

c. El artículo 74, inciso segundo:

“El secreto profesional es inviolable”.

En síntesis, el ejercicio del periodismo descansa sobre dos principios fundamentales:

1. La libertad, que tiene en el secreto profesional una de sus bases.
2. La responsabilidad, mandato expreso de la Constitución que concuerda con el derecho a la honra consagrado en el artículo 21 de la misma.

Viniendo al caso que se examina, es evidente que las preguntas 1, 5, 6 y 8 pugnan ostensiblemente con el secreto profesional del periodista emplazado.

### 3. La libertad de opinión y el periodista.

Hace más de doscientos años, la Asamblea francesa consagró, en la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, una de las libertades que son la base de la democracia liberal:

“Artículo 11. La libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es un *derecho* de los más preciosos para el hombre; todo *ciudadano* puede expresar sus ideas verbalmente, por escrito o por medio de la imprenta, siendo responsable del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

Este derecho ha estado en todas nuestras constituciones, desde la primera hasta la actual. En la de Cundinamarca, de 1811, se dijo:

“Tampoco puede ser privado del derecho de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, o de cualquiera otro modo que no le sea prohibido, en uso de su libertad y propiedad legal” (artículo 11, del Título XII “De los Derechos del Hombre y del Ciudadano”).

En la de 1991 se dice:

“Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

“Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

Esta norma reconoce el derecho fundamental de toda persona a expresar y difundir su pensamiento y sus opiniones.

Pero, como el adelanto de los medios de comunicación, ha hecho del periodismo una actividad cada día más influyente en la vida social, el constituyente consideró necesario librarlo de las amenazas, vengan de donde vinieren, del Estado, del gran dinero o de los delincuentes. Esto explica el artículo 73: “La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”.

Pues bien: pugna con la “libertad e independencia” de la actividad periodística, el que se interprete el artículo 137 de la Carta en el sentido de permitir a una Comisión del Congreso el pedir cuentas de sus opiniones a un periodista. Pues nada distinto a una rendición de cuentas “bajo la gravedad del juramento”, es el cuestionario preparado en el presente caso, desde su introducción hasta la última pregunta: 8. *Quién o quiénes le dieron las instrucciones de desviar el debate de lo técnico y económico al de la politiquería regional y el caciquismo. Con qué objeto amedrentarnos, hacernos callar o tratar de conseguir con la suspicacia y la calumnia lo que no han podido obtener con los argumentos y la razón.*

Es más: un periodista está obligado a ser *veraz e imparcial* en la narración de los hechos. Pero son libres sus opiniones sobre los mismos hechos. Y en todo caso quien pretenda exigirle las responsabilidades propias de su oficio, habrá de acudir a las autoridades competentes, que son, en general y en principio, los jueces de la República.

No hay que olvidar, además, que quienes ocupan sitio destacado en la política, en el Gobierno, en las artes, en los deportes o en los negocios que interesan a todos, están sometidos al constante escrutinio de la opinión pública. Esta se expresa en la prensa y a la vez es determinada por ésta. El ejercicio de la política, en particular, supone el estar sometido permanentemente al juicio de la gente. En el mismo error incurriría el hombre público que pretendiera que aquél le fuera siempre favorable y el que aspirara a prohibirlo o impedirlo. Además, al periodista corresponde, por razón de su oficio, emitir opiniones públicas sobre los personajes de la comunidad.

#### **4. Los delitos de injuria y calumnia y el artículo 137 de la Constitución.**

El Código Penal en los artículos 313 y 314, respectivamente, prevé los delitos de injuria y calumnia.

Quien considere que en perjuicio suyo se ha cometido uno de estos delitos, podrá intentar ante los jueces competentes la acción correspondiente. En este campo, todas las personas están colocadas en un plano de igualdad para buscar el castigo de los responsables y la reparación de los daños sufridos.

Pero lo que no es aceptable a la luz de la igualdad ante la ley, que el artículo 13 de la Constitución establece como derecho fundamental de todas las personas, es la existencia de una vía diferente para perseguir el castigo de supuestos delitos, reservada a una sola clase de ciudadanos. Admitir que la citación prevista en el artículo 137 pueda originarse en supuestas o reales injurias o calumnias, implicaría establecer un privilegio en favor de los congresistas y desvirtuar los fines de esta norma.

Además, el Congreso representa la majestad de la república y sus funciones deben cumplirse con la mayor altura. Y conspiraría contra esta exigencia el permitir que el mecanismo del artículo 137 se pusiera en marcha para dirimir conflictos personales de un congresista con un particular.

En torno a este tema, hay que tener presente el artículo 33 de la Constitución que prohíbe obligar a alguien a declarar contra sí mismo. Prohibición que cobra mayor fuerza cuando la declaración se exige bajo juramento, y se formulan preguntas como la número 8.

Finalmente, no es lógico pensar que el artículo 137 reemplace la justicia penal, porque, entre otras razones, las comisiones del Congreso no podrían llegar a la conclusión natural de un proceso: la sentencia.

#### **5. El artículo 137 y la censura.**

Seguramente para reafirmar la libertad de prensa, el artículo 20 establece una prohibición absoluta: "No habrá censura".

Pues bien: permitir que las comisiones permanentes del Congreso emplacen a los periodistas para que expliquen bajo juramento sus opiniones, o respondan por ellas,

equivaldría a establecer una forma de censura, no por disimulada menos eficaz. La posibilidad de una citación de esta naturaleza se convertiría en coacción casi irresistible contra algunos, y en acicate para otros ansiosos de publicidad.

Para fortuna de Colombia, la Constitución ha fijado al Congreso otras funciones, entre ellas la muy noble de hacer las leyes. Y entre todas sus funciones, no figura la de ejercer la censura sobre los voceros naturales de la opinión pública, que son los periodistas.

### III. CONCLUSIONES

Lo expuesto lleva a concluir que en el presente caso no se dan los supuestos de hecho del artículo 137 de la Constitución.

Es verdad que los periodistas, como todas las personas, pueden ser emplazados para que declaren sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que una comisión del Congreso adelante; pero las finalidades de la norma, inspirada en el bien general, no se dan en este asunto.

Y se repite: por mandato del artículo 73 de la Constitución, la actividad periodística goza de protección para garantizar su libertad e independencia. Y las dos serían vulneradas con un procedimiento de esta naturaleza, irregular si se le analiza a la luz de sus propias circunstancias.

La excusa presentada por el citado es, en consecuencia, fundada.

Esta decisión se publicará, porque según el artículo 137 de la Carta, la reserva sólo obliga durante el trámite, hasta la decisión.

### IV. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional,

#### R E S U E L V E :

1. DECLARASE fundada la excusa presentada por el señor Plinio Apuleyo Mendoza, en relación con el emplazamiento que le hizo la Comisión V del honorable Senado de la República, de conformidad con el artículo 137 de la Constitución. En consecuencia, no está obligado a atender la citación ni a absolver el cuestionario respectivo.

2. COMUNIQUESE al señor Presidente de la Comisión V del honorable Senado, lo mismo que al citado.

Comuníquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**A-006/93**

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1993  
(Mayo)



## **SENTENCIA No. C-176 de mayo 6 de 1993**

### **DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

*El libre desarrollo de la personalidad se traduce en la libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren, como la misma norma lo establece, los derechos de los demás y el orden jurídico. El ejercicio concreto de este derecho exige un presupuesto básico: que la persona tenga la capacidad síquica para autodeterminarse. De lo contrario el derecho debe ser asegurado en su núcleo esencial mediante un debido tratamiento y curación, que le permita a la persona finalmente gozar a plenitud del mismo.*

### **MEDIDA DE SEGURIDAD-Naturaleza**

*Al igual que la pena, la medida de seguridad es, cuando menos, limitativa de la libertad personal, así se establezca que la medida de seguridad tiene un fin "curativo" no está sometida a la libre voluntad de quien se le impone. Ella es una medida coercitiva de la que no puede evadirse el inimputable por lo menos en relación con la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial. Las medidas de seguridad no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas de grupo. La prevención que aquí se busca es la especial. De acuerdo con este objetivo se conforma su contenido. Otra cosa es que, por su carácter fuertemente aflictivo, también tenga efectos intimidatorios.*

### **INIMPUTABLES-Atención Integral**

*Frente a los inimputables el Estado tiene un doble deber: al igual que los imputables, el Estado tiene el deber de privar de la libertad al inimputable que ha cometido un hecho punible. Pero a diferencia de aquéllos, el Estado tiene frente a los inimputables un deber distinto, adicional y específico, según los artículos 13 y 47 de la Constitución: debe adelantar una política de rehabilitación de las personas diferentes desde el punto de vista síquico. Por eso, mientras el inimputable que ha cometido un hecho punible se encuentre siendo objeto de una medida de seguridad, el Estado debe proveer obligatoria e ininterrumpidamente todo el tratamiento científico especializado para curar, tutelar y rehabilitar a la persona, como el fin de que ella tenga*

## C-176/93

*dignidad. Se establece pues un especial vínculo jurídico entre el inimputable que ha cometido un hecho punible y el Estado.*

### **MEDIDA DE SEGURIDAD-Máximo de Duración**

*El tiempo de duración máxima de la medida de seguridad es el equivalente del término de la pena prevista para ese hecho punible. Tal tope tiene dos efectos: primero, no se podrá internar a nadie en calidad de medida de seguridad más allá de dicho lapso; segundo, dicho tiempo señala igualmente el plazo para la prescripción de la medida de seguridad. Entonces cuando se llegue el plazo máximo de la medida de seguridad, el juez está obligado a poner en libertad al inimputable. La razón de ser de ello es que la medida de seguridad supone privación de la libertad. Si una vez cumplido el tiempo previsto para el máximo del hecho punible, la persona no se ha rehabilitado a nivel síquico debe ser puesta en libertad. Termina para ella el tiempo de reclusión en calidad de inimputable, sin perjuicio de que el Estado le garantice el tratamiento especial que requiera, pero ya no como inimputable sino como disminuido síquico. En estos casos deberá asegurarse la presencia de un representante legal para el disminuido síquico. La expresión “y un máximo indeterminado”, es contraria a la preceptiva constitucional.*

### **MEDIDA DE SEGURIDAD-Mínimo de Duración**

*La Corte estima que se encuentra en presencia de una proposición jurídica completa entre los tiempos del tratamiento de rehabilitación, pues si declara inexecutable la expresión “y un máximo indeterminado”, debe en consecuencia declarar inexecutable el mínimo de internamiento de dos años, de seis meses y de un año. Ello por cuanto se ha establecido en esta sentencia que el tiempo de internación del inimputable no depende de la duración prevista en el tipo penal respectivo sino de la duración que tome el tratamiento.*

### **MEDIDA DE SEGURIDAD-Suspensión**

*La internación tiene un tope máximo de duración -no un mínimo-, dentro del cual, por motivos de rehabilitación gradual, se puede suspender condicionalmente la medida de internación. Ello por cuanto la rehabilitación mental no siempre es absoluta sino que a veces es parcial o progresiva. Incluso en ocasiones no se recupera totalmente la salud síquica pero desaparece la propensión al delito. Es justamente merced a la suspensión condicional de esta medida que el inimputable puede gozar de libertad en forma anticipada.*

Ref.: Demanda N° D-202.

Norma acusada: artículos 94, 95 y 96 del Decreto N° 100 de 1980 (parcialmente).

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

en la demanda instaurada por el ciudadano JAIME ENRIQUE LOZANO, en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el número D-202.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Enrique Lozano demandó parcialmente los artículos 94, 95 y 96 del Decreto N° 100 de 1980, cuyo texto es el siguiente (se resalta demandado):

«DECRETO N° 100 DE 1980

Artículo 94. Internación para enfermo mental permanente. Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda. Esta medida tendrá un mínimo de dos (2) años de duración *y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.*

Artículo 95. Internación para enfermo mental transitorio. Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda. Esta medida tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración *y un máximo indeterminado.* Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 96. Otras medidas aplicables a inimputables. A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se le impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola. Esta medida tendrá un mínimo de un (1) año de duración *y un máximo indeterminado.* Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona haya adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida».

El actor considera vulnerados la supremacía de la Constitución (artículo 4° de la Constitución), la prohibición de la imprescriptibilidad de la pena (artículo 28 *ibidem*), el principio de legalidad y seguridad jurídica (artículo 29 *ibidem*), la prohibición de la prisión perpetua (artículo 34 *ibidem*), la obligación del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (artículo 47 *ibidem*) y la obligación del Estado de garantizar y prestar el servicio de la seguridad social, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Violación de la supremacía de la Constitución: El ciudadano Lozano expone que “la Constitución es norma de normas y prevalece sobre cualquier otro tipo de normatividad que se oponga a ella”.

2. Violación de la prohibición de la imprescriptibilidad de la pena: el actor señala que se “establece perentoriamente que ‘...en ningún caso podrá haber penas ni medidas de seguridad imprescriptibles...’ más aún cuando en muchos casos quienes se hallan recluidos en los anexos psiquiátricos... se encuentran afectados por sociopatías psiquiátricas o patologías mentales que no tienen actualmente curación definitiva, con lo cual ese

‘máximo indeterminado’ se convierte, de hecho y de derecho, en una medida de seguridad imprescriptible, en una pena de prisión perpetua pues tales anexos dependen directamente de la cárcel y en la práctica casi no cuentan con los más elementales requerimientos científicos ni logísticos para cumplir la trascendental misión que la ley les ha confiado”.

3. Violación del principio de legalidad y seguridad. El impugnante sostiene que “el orden jurídico dentro de un Estado apunta entre otros importantes aspectos al de la seguridad del individuo súbdito del Estado, el cual tiene derecho, cualquiera sea su condición personal o social, a que se le definan clara y precisamente las conductas que le están prohibidas y las consecuencias que tales violaciones acarrearán. La precisión de estas *consecuencias* conlleva, en cumplimiento, del ya mencionado principio de la seguridad jurídica, a la ESPECIFICACION de las formas de sanción y su DURACION MAXIMA en el tiempo; esto es, que sean determinadas o determinables”.

4. Violación de la prohibición de la prisión perpetua. El actor precisa que la medida de seguridad sí es sanción debido a que se identifica íntimamente con la pena como que se impone luego de la comisión de un hecho punible, se exige el principio de legalidad del proceso, sólo pueden ser impuestas como consecuencia de una decisión judicial, conllevan la pérdida de la libertad, y buscan la readaptación del individuo y la protección de la sociedad.

Añade que las medidas de seguridad están en el mismo título de la pena (Título IV -De la punibilidad), y si no tuvieran la misma naturaleza a aquéllas les habrían reservado su propio título.

5. Violación de la obligación del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Al respecto el ciudadano Lozano afirma que “es obvio que no se cumple ni se va cumplir relegando a estas personas a verdaderos guettos infrahumanos, donde carecen de los más elementales cuidados que tienen derecho a recibir del Estado en instituciones bien dotadas y diseñadas específicamente para prever, rehabilitar y preparar al individuo para su eventual retorno al seno de la sociedad”.

6. Violación de la obligación del Estado de garantizar y prestar el servicio de la seguridad social. El impugnador sostiene que “el Estado debe garantizar y prestar el servicio de la seguridad social, derecho irrenunciable de todo individuo no importa su condición social o personal, su credo, raza o ideas”.

#### DE LA INTERVENCION DE TERCEROS

##### 1. Intervención del Ministerio de Salud.

El Ministerio de Salud interviene en el proceso de la referencia para impugnar la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas, teniendo en cuenta la Convención sobre los Derechos Humanos y con soporte médico, técnico-científico, que se anexa, el cual es el boletín de la entidad anteriormente anotada que recoge las conclusiones emanadas del segundo taller sobre “Aspectos Legales de la Atención al Enfermo Mental” realizado durante los días 12 y 13 de agosto de 1991, auspiciado por el mismo Ministerio.

El Ministerio entiende que el término "internación", utilizado en los artículos 94 y 95 acusados, deberían modificarse por el de "tratamiento", ya que el enfermo mental debe tener la posibilidad de recibir la atención requerida para su recuperación. Así también, la expresión "internación" del artículo 96 acusado, sería conveniente cambiarla por la de "tratamiento y recuperación".

En cuanto a la duración de la pena, el Ministerio cree conveniente "la determinación de la duración de acuerdo a las normas penales estipuladas para la comisión de delitos, porque al plantearlos con una duración indeterminada sería equivalente a una prisión perpetua, contraviniendo lo dispuesto en la Carta Política en los artículos 28 y 34".

## 2. Intervención del Ministerio de Justicia.

Al contrario del Ministerio de Salud, el Ministerio de Justicia interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio estima que "las medidas de seguridad no tienen carácter punitivo, sino que se imponen como medidas de protección para el inimputable y la sociedad, pues a diferencia de la imputabilidad que es la capacidad y el requisito de la sanción, la inimputabilidad es el presupuesto de las medidas de seguridad, tal como lo pregonan la moderna doctrina penal.

Por lo anterior, es claro que las medidas de seguridad no son penas y su imposición no se hace con el criterio de castigar a quien no puede actuar con culpabilidad, pues ellas carecen de contenido expiatorio; buscan estas medidas de seguridad proteger al propio inimputable, quien por su condición anímica continúa con aptitud de lesionar intereses constitucional y legalmente constituidos y protegidos, por lo cual el Estado debe evitar que cometa nuevos ilícitos mediante su curación, rehabilitación o adaptación al medio social de quien obra por inmadurez psicológica o trastorno mental, pudiendo levantarse estas medidas de seguridad cuando el inimputable no represente peligro para la sociedad".

Por lo anterior, el Ministerio de Justicia solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

### DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, comienza por examinar las diferentes teorías que tratan de establecer el fundamento jurídico de las medidas de seguridad, resaltando la tesis actual que estima las medidas de seguridad pertenecen al campo penal y que no existe diferencia entre éstas y las penas, teniendo en cuenta que "ambas son el producto de una conducta violatoria de la ley penal, son impuestas por el Juez Penal, dentro de un proceso judicial, tienden a la resocialización, y lo que es más importante, traen como consecuencia la afectación de un bien jurídico que en la gran mayoría de los casos se traduce en la pérdida de la libertad" y añade que "para la óptica constitucional, no importa la posición doctrinaria que se adopte; que se considere la medida de seguridad con un carácter sancionatorio o no, lo único cierto es que se trata de la afectación de derechos constitucionales fundamentales radicados en cabeza de una persona".

Seguidamente, el Procurador se refiere a las razones que determinan la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto N° 100 de

## C-176/93

1980 como son desconocimiento del principio del debido proceso, ya que el inimputable no tiene ninguna certeza frente a su situación jurídica, la cual puede permanecer en indefinición dependiendo únicamente del criterio del juez; la prohibición de la sanción perpetua, tomando en consideración que las medidas de seguridad permiten de manera indirecta la privación de la libertad de forma irredimible; la violación del derecho a la libertad, pues la persona, si continúa enferma, debe tener la opción de elegir el tratamiento que más convenga a su curación, sin soportar las consecuencias que implica la privación de la libertad como consecuencia de la potestad punitiva del Estado; la imposibilidad de la prescripción en las medidas de seguridad, debido a su indeterminación.

Posteriormente, el Ministerio Público llega a la conclusión, por lo antes expuesto, de la inexecutable de las expresiones acusadas de las disposiciones ya aludidas.

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

### II. FUNDAMENTO JURIDICO

#### 1. Competencia.

De conformidad con el artículo 241 numeral 5º, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas que se formulen contra los decretos con fuerza de ley.

La norma acusada, Decreto 100 de 1980, es un decreto con fuerza de ley, ya que él fue expedido con base en las facultades extraordinarias que la Ley 5ª de 1979, "por la cual se conceden unas facultades extraordinarias relacionadas con la expedición y vigencia del Código Penal".

En consecuencia, esta Corporación es competente para conocer de esta demanda.

#### 2. Antecedentes jurisprudenciales.

La temporalidad de las medidas de seguridad ha sido un tema arduamente debatido en el campo doctrinal, desde varios puntos de vista (psiquiátrico, jurídico-penal y criminológico). Ese debate se trasladó al campo judicial y la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, dijo en síntesis lo siguiente:

Se sostiene la exequibilidad de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto N° 100 de 1980, con base en las siguientes razones:

- Existe una diferencia entre los conceptos de pena y medida de seguridad tanto en el texto de la ley como en el campo doctrinario.

- La persona cuyos procesos intelectivos y volitivos estuviesen afectados hasta el punto de impedirle comprender el contenido y el alcance social de su conducta y en consecuencia determinarla hacia un fin, no estaría sometida a una sanción penal con fines expiatorios, preventivos y retributivos sino únicamente a un tratamiento individualizado, sólo con propósitos de prevención especial que debe buscar su curación, su seguridad y la adaptación científica al medio social bajo las medidas administrativas

-aunque impuestas y vigiladas por un juez-, de su internación en establecimientos psiquiátricos, oficiales o privados, en casa de estudio o de trabajo y de libertad vigilada<sup>1</sup>.

### 3. Dignidad de la persona en el Estado Social de Derecho.

Colombia ha sido definida por la nueva Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho en el que el fin último del poder público es la realización de la dignidad humana. El hombre para gozar de una vida digna debe rodearse de ciertos elementos de orden cualitativo: debe gozar de igualdad, de libre desarrollo de su personalidad, de libertad y de salud, entre otros atributos todos ellos esenciales.

Ahora bien, por fenómenos naturales o accidentales no todos los hombres se encuentran ubicados en situaciones semejantes para poder aspirar y disfrutar de tan altos bienes materiales y espirituales. Aquellas personas que el derecho penal ha denominado "inimputables", en efecto, se encuentran en inferioridad de condiciones psíquicas para poder autodeterminarse y gozar a plenitud de la calidad de dignidad. Ello sin embargo no implica que tales personas carezcan de ella. Los inimputables poseen ciertamente dignidad, pero sus especiales condiciones síquicas requieren precisamente que el Estado y la sociedad los rodee de ciertas condiciones para que se rehabiliten y puedan así equilibrarse con los demás. Tal es la implicación concreta que tiene el vocablo Estado Social de Derecho respecto de los disminuidos psíquicos.

Las anteriores notas constitucionales encuentran su respaldo en el derecho internacional sobre derechos humanos ratificados por Colombia, el cual hace parte del ordenamiento interno, según el artículo 93 de la Carta. Entre tales instrumentos internacionales se destacan los siguientes:

a. Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Asamblea General de la Naciones Unidas de 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968, en el Preámbulo establece:

*"Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables.*

*"Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana..."*.

b. Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972, en el Preámbulo establece:

*"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos..."*.

c. El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece:

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del día 4 de febrero de 1988. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

## C-176/93

"1. Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...".

d. En las Recomendaciones para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas se encuentra en capítulo especial el tratamiento de las personas que han cometido el hecho punible en estado de inimputabilidad. Dichas Recomendaciones son las siguientes:

"B. Reclusos alienados y enfermos mentales.

"82. 1) *Los alienados no deberán ser reclusos en prisiones. Se tomarán disposiciones para trasladarlos lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales.*

"2. Los reclusos que sufran otras enfermedades o anomalías mentales deberán ser observados y tratados en instituciones especializadas dirigidas por médicos.

"3. Durante su permanencia en la prisión, dichos reclusos estarán bajo la vigilancia especial de un médico.

"4. El servicio médico o psiquiátrico de los establecimientos penitenciarios deberá asegurar el tratamiento psiquiátrico de todos los demás reclusos que necesiten dicho tratamiento.

"83. Convendrá que se tomen disposiciones, de acuerdo con los organismos competentes, para que, en caso necesario, se continúe el tratamiento psiquiátrico después de la liberación y se asegure una asistencia social post-penitenciaria de carácter psiquiátrico". (Cursivas de la Corte).

### **4. Rehabilitación y libertad.**

Dos conceptos de extrema importancia se encuentran en juego en el negocio de la referencia: la rehabilitación y la libertad. El primero encuentra su fundamento constitucional en los artículos 13 y 47 de la Carta Política. El segundo en el preámbulo y en los artículos 16, 28, 29 y 34 *idem*.

#### **4.1. La rehabilitación de los disminuidos.**

1. Dice así el artículo 13 de la Constitución:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan".

La Sala Plena de la Corporación ha esclarecido los alcances de este artículo en los siguientes términos:



“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 a 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 3º.

“La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad”<sup>2</sup>.

El principio de igualdad entonces implica que frente a los inimputables se deba adoptar una legislación particular y especial, distinta de la aplicable a los imputables, justamente por su condición de distintos por motivos psíquicos.

2. El artículo 47 de la Constitución prescribe lo siguiente:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

La norma citada es concordante con la anterior, así como con el derecho a la seguridad social en general (artículo 48 C. P.), como quiera que la contrapartida de la constatación de una persona desigual es el correlativo deber especial del Estado para prestarle una atención especializada y doblemente eficiente, pues aparte de los derechos generales de los disminuidos, éstos tienen derechos específicos no extensibles al resto de la sociedad.

Se trata de unos derechos de aplicación inmediata, como quiera que la especial protección que requieren los disminuidos es un mandato imperativo para todos los operadores jurídicos, al tenor del artículo 13 de la Carta.

Es por ello entonces que respecto de los inimputables el Estado deberá prestarles la atención integral “que requieran”, sin importar el tiempo o la intensidad de los respectivos tratamientos científicos, los cuales deben estar inscritos en un marco de dignidad propia del ser humano.

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° SC-221. Mayo 29 de 1992.

## C-176/93

Así, de conformidad con los principios constitucionales de igualdad y de rehabilitación, un disminuido psíquico no sólo es tan persona como cualquier otra, con su misma dignidad, sino que además posee derechos específicos y adicionales, derivados de su condición.

3. En los artículos 350 y 366 se hace en idénticos términos la siguiente afirmación:

“...el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación...”.

Se observa entonces que si dentro de los fines esenciales del Estado se consagra la efectividad de los derechos (art. 2º C. P.), y los derechos de los disminuidos -en este caso psíquicos- poseen un plus respecto de los demás (arts. 13 y 47), el deber estatal de garantizarles una seguridad social integral es prioritario sobre cualquier otra asignación del gasto público.

### 4.2. La libertad.

1. El preámbulo de la Carta de 1991 dispone que la libertad es uno de los valores fundantes del Estado colombiano.

2. El artículo 16 de la Constitución de Colombia establece lo siguiente:

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

Se observa que la axiología del preámbulo se traduce en un derecho concreto, de orden fundamental, consistente en el derecho a la autodeterminación de la persona.

El libre desarrollo de la personalidad se traduce en la libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren, como la misma norma lo establece, los derechos de los demás y el orden jurídico.

Ahora bien, el ejercicio concreto de este derecho exige un presupuesto básico: que la persona tenga la capacidad psíquica para autodeterminarse. De lo contrario el derecho debe ser asegurado en su núcleo esencial mediante un debido tratamiento y curación, que le permita a la persona finalmente gozar a plenitud del mismo.

Es por ello que los inimputables que cometan un hecho punible y cuya condición haya sido establecida debidamente por dictamen pericial debe ser sometido por parte del juez a una medida de seguridad. Así, *la causa última* de la limitación de la libertad en estos casos no es otra que la especial condición personal de una persona que ha atentado contra un bien jurídico tutelado. El dictamen pericial que constata la condición del inimputable -permanente o transitorio-, así como la decisión del juez competente son mecanismos accesorios que constatan médica y judicialmente una situación previa y esencial. La persona no es inimputable porque un juez, apoyado en un dictamen médico, así lo diga, sino que el juez, basado en un experticio, constata una condición que la persona ya tenía: inimputable.

3. Dice así el artículo 28 de la Carta Política de 1991:

“Toda persona es libre...”

*“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles. (Cursivas fuera de texto). . .*

La claridad de esta disposición despeja toda duda acerca de la imposibilidad de establecer medidas de seguridad imprescriptibles. En otras palabras, tanto las penas como las medidas de seguridad tienen constitucionalmente un tiempo límite más allá del cual prescribe la acción penal.

4. El artículo 29 de la Constitución Política es del siguiente tenor en su inciso primero:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

La garantía del debido proceso es una conquista secular de la humanidad, enderezada a asegurar la libertad de las personas frente al *ius puniendi* a cargo del Estado.

El debido proceso entonces, aplicado a los inimputables, implica que éstos deben recibir el tratamiento jurídico-penal previsto en la Constitución y en la ley, de suerte que si se viola alguno de sus derechos se menoscaba, al mismo tiempo, el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

Y de conformidad con los acápites anteriores, el debido proceso para los inimputables debe ser especialmente generoso y respetado, ya que, se reitera, goza por tal calidad de un plus en su contenido y eficacia.

5. El artículo 34 de la Constitución reza así en su inciso primero:

“Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”.

Esta norma es concordante con la anterior, como quiera que repite que no habrá pena perpetua en Colombia.

De la mano del silogismo, si se acepta que las medidas de seguridad son una consecuencia de un hecho punible realizado por un inimputable, se concluye con una lógica elemental que las medidas de seguridad no podrán ser perpetuas.

#### 5. Relación entre las penas y las medidas de seguridad.

La consecuencia de un hecho punible puede ser una pena o una medida de seguridad. Tales resultados tienen semejanzas y diferencias, como se analiza a continuación.

##### 5.1. Identidades.

Tanto la pena como la medida de seguridad son consecuencias de la comisión de un hecho punible tipificado en las normas penales. Ambas medidas acarrear en principio la privación de la libertad en virtud de una providencia judicial de un juez de la República. En ambas se debe respetar el debido proceso. En los dos casos además se debe probar de manera plena los elementos que determinan tales medidas.

Tanto la pena como la medida de seguridad tienen finalidades similares, porque con ellas se pretende aislar a quien con su conducta ha demostrado ser un peligro para el medio social y ambas cumplen fines de readaptación, buscando la inocuización de quien mostró ser peligroso.

## C-176/93

Como acertadamente lo afirma Welzel, tanto la pena como la medida de seguridad suponen una restricción de la libertad del individuo y ambas a su vez deben tender a la resocialización, razón por la cual no hay entre ellas diferencias de estructura<sup>3</sup>.

Por otra parte, la imposición de la medida de seguridad por parte del poder judicial del Estado, es otra característica común con las penas que las identifican en cuanto a su estructura tanto interna como externa. Ambas se imponen como consecuencia de la realización de un hecho punible y por tanto ambas son "post-delictuales". De las dos se exige el principio de legalidad, en el sentido de que no pueden imponerse, una ni otra, si no está previamente definida en la ley, de la misma manera que exige el principio de legalidad del proceso, en el sentido de que no pueden ser aplicadas sino como consecuencia de un proceso previamente determinado por ley anterior, y sólo puede ser impuesta como consecuencia de una decisión judicial.

La responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible y conforme a la legislación vigente no existe duda alguna de que ésta se predica tanto de los sujetos imputables como de los inimputables.

Tal conclusión es consecuencia de la existencia de dos clases de hechos punibles, en términos estructurales, en el Código Penal Colombiano, esto es, el hecho punible realizable por el sujeto inimputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio).

Por tanto ambas estructuras jurídicas implican responsabilidad penal, siendo la de los imputables responsabilidad subjetiva, al tiempo que para los inimputables la responsabilidad penal es objetiva.

### 5.2. Diferencias.

No obstante las anteriores semejanzas, entre las penas y las medidas de seguridad median, entre otras, las siguientes diferencias:

#### 5.2.1. Las penas.

##### 5.2.1.1. Noción general.

La pena es la consecuencia de la responsabilidad penal de los imputables, cuando judicialmente se ha establecido que se ha cometido un hecho punible en forma típica antijurídica y culpable. Precisamente este último elemento, la culpabilidad, es el que diferencia, desde el punto de vista conceptual, la pena de la medida de seguridad.

##### 5.2.1.2. Fines de la pena.

Según el artículo 12 del Código Penal, "la pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora". Se advierte que, siendo imputable la persona condenada, no se le trata como a un disminuido psíquico sino como a una persona normal pero que ha cometido un hecho punible.

---

<sup>3</sup> WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, 11ª edición. Traducción al español por Juan Bustos Ramírez y S. Yáñez, Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1976, págs. 30 y 31.

### 5.2.1.3. Deber del Estado.

En los casos de los imputables, el Estado tiene el deber, al privarlo de la libertad, de otorgarle ciertas condiciones mínimas de dignidad, comunes para todas las personas que se encuentren en semejante situación, sin necesidad de realizar un tratamiento penitenciario especial en cada caso.

### 5.2.1.4. Obligaciones del imputable condenado.

El imputable condenado, por su parte, tiene el deber jurídico de soportar la privación de la libertad y demás medidas accesorias de la pena principal.

### 5.2.1.5. Determinación del tiempo de la pena en la sentencia.

En el caso de los imputables, el juez en la sentencia determina un tiempo cierto y preciso de reclusión, sin perjuicio de la eventual y futura existencia de las diferentes modalidades de subrogados penales. En todo caso, y esto es lo importante para el negocio que nos ocupa, el tiempo de la pena es un tiempo determinado, fijado definitivamente en la propia sentencia de manera exacta en términos de años, meses y días.

## 5.2.2. Las medidas de seguridad.

### 5.2.2.1. Noción general.

La medida de seguridad es la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, impuesta judicialmente por el Estado, con fines de curación, tutela y rehabilitación, a persona declarada previamente como inimputable, con base en el dictamen de un perito siquiatra, con ocasión de la comisión de un hecho punible. Es imposible desconocer que al igual que la pena, la medida de seguridad es, cuando menos, limitativa de la libertad personal, así se establezca que la medida de seguridad tiene un fin "curativo" no está sometida a la libre voluntad de quien se le impone. Ella es una medida coercitiva de la que no puede evadirse el inimputable por lo menos en relación con la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial (art. 94 del Código Penal). Así mismo no escapa a la Corte Constitucional que sobre esta materia se ha desarrollado un amplio debate jurídico. La Corte sin embargo no entra a tomar partido sobre las varias teorías existentes en torno a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad. Por otra parte, respecto de la ejecución de la medida de seguridad, el nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) creó los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. El artículo 75 del Código de Procedimiento Penal determina la competencia de dichos jueces, especialmente para verificar que los lugares destinados al cumplimiento de la sentencia se encuentren en aceptables condiciones para el cumplimiento de la pena -y también debe entenderse, con mayor razón todavía, que igualmente se aplica para las medidas de seguridad-. Para la vigilancia de la ejecución de las medidas de seguridad el nuevo Código de Procedimiento Penal creó un grupo interdisciplinario asesor del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. El grupo interdisciplinario podrá integrarse un médico, un sociólogo, un psicólogo, un antropólogo, un trabajador social, un criminólogo y el director del establecimiento, de acuerdo con las capacidades de cada centro de reclusión. La ejecución de la pena y de la medida de seguridad exige la intervención de diversos profesionales con el fin de que aporten sus conocimientos para

## C-176/93

la satisfacción de cada una de las necesidades existentes. Por lo tanto la colaboración de un grupo interdisciplinario facilita la resocialización y rehabilitación de imputables e inimputables.

### 5.2.2.2. Fines de la medida de seguridad.

El artículo 12 del Código Penal establece lo siguiente:

“Artículo 12. Función de la pena y de las medidas de seguridad. La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora. *Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.* (Cursivas no originales).

Este artículo sólo se podría interpretar a partir de la necesidad que tiene la sociedad de protegerse de los individuos respecto de los cuales, por haber realizado una conducta prevista en la ley como delito y sin concurrir una causal de justificación, puede decirse con un juicio razonable de probabilidad que pueda volver a cometer la misma conducta. Este ha sido el argumento central para justificar los fines de “curación, tutela y rehabilitación” dentro de un Estado de social de Derecho. Tales fines se especifican así:

1. Mediante el término “curación” se pretende sanar a la persona y restablecerle su juicio. Ello sin embargo plantea el problema de los enfermos mentales cuya curación es imposible por determinación médica y por lo tanto se encuentran abocados a la pérdida de su razón hasta la muerte.

2. Cuando la ley habla de “tutela” se hace alusión a la protección de la sociedad frente al individuo que la daña. Así las cosas, si se llegare a establecer que un individuo ha recuperado su “normalidad psíquica” es porque no ofrece peligro para la sociedad y por tanto no debe permanecer por más tiempo sometido a una medida de seguridad.

3. Y por “rehabilitación” debe entenderse que el individuo recobre su adaptación al medio social. La rehabilitación es la capacitación para la vida social productiva y estable, así como la adaptabilidad a las reglas ordinarias del juego social en el medio en que se desenvolverá la vida del sujeto.

Por otra parte, las medidas de seguridad no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas de grupo. La prevención que aquí se busca es la especial. De acuerdo con este objetivo se conforma su contenido. Otra cosa es que, por su carácter fuertemente aflictivo, también tenga efectos intimidatorios.

### 5.2.2.3. Deber del Estado.

Frente a los inimputables el Estado tiene un doble deber: al igual que los imputables, el Estado tiene el deber de privar de la libertad al inimputable que ha cometido un hecho punible. Pero a diferencia de aquéllos, el Estado tiene frente a los inimputables un deber distinto, adicional y específico, según los artículos 13 y 47 de la Constitución: debe adelantar una política de rehabilitación de las personas diferentes desde el punto de vista síquico. Por eso, mientras el inimputable que ha cometido un hecho punible se encuentre siendo objeto de una medida de seguridad, el Estado debe proveer obligatoria e ininterrumpidamente todo el tratamiento científico especializado para curar, tutelar y rehabilitar a la persona, como el fin de que ella tenga dignidad. Se establece pues un

especial vínculo jurídico entre el inimputable que ha cometido un hecho punible y el Estado.

5.2.2.4. Obligación del inimputable objeto de la medida de seguridad.

Como contrapartida de lo anterior, el inimputable que ha cometido un delito debe soportar la privación de la libertad durante el tiempo que dure el tratamiento que lo rehabilitará para la vida en sociedad.

5.2.2.5. Indeterminación del tiempo al momento de la sentencia.

Al momento de dictarse la providencia judicial que impone la medida de seguridad para el inimputable que ha cometido un hecho punible, el juez no fija la duración precisa de tal medida. Es por ello que la norma objeto de esta demanda emplea el término "máximo indeterminado". En ningún caso sin embargo la medida debe exceder el tiempo previsto en el respectivo tipo penal para ese delito.

6. Del examen de constitucionalidad del caso concreto.

6.1. Inconstitucionalidad del máximo indeterminado de la medida de seguridad.

Se ataca en la demanda el término "indeterminación", en el sentido de que para el actor él significa la falta de límite máximo en la medida de seguridad, de suerte que ésta deviene en cadena perpetua.

Para la Corte Constitucional el tiempo de duración máxima de la medida de seguridad es el equivalente del término de la pena prevista para ese hecho punible. Tal tope tiene dos efectos: primero, no se podrá internar a nadie en calidad de medida de seguridad más allá de dicho lapso; segundo, dicho tiempo señala igualmente el plazo para la prescripción de la medida de seguridad.

Entonces cuando se llegue el plazo máximo de la medida de seguridad, el juez está obligado a poner en libertad al inimputable. La razón de ser de ello es que la medida de seguridad supone privación de la libertad.

Tal conclusión es la única que se aviene con la preceptiva constitucional del artículo 28, según la cual "en ningún caso podrá haber... medidas de seguridad imprescriptibles".

Ahora bien, ¿quién fija el término de internación?

La respuesta es clara: el juez de la causa. Es de su resorte exclusivo. Sin embargo el juez debe basarse en el dictamen médico, el cual orienta pero no obliga al juez. El juez puede razonablemente separarse del experticio, por el monopolio que tiene de la conducción del proceso.

Incluso en derecho comparado se ha establecido por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo que la evidencia médica acerca del estado mental de un procesado constituye sólo un elemento de juicio para el juez<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Council of Europe, Court of Strasbourg, Case-law relating to the European Convention on Human Rights, Volume I (articles 1-5), Strasbourg, 1984, pág. 581.

## C-176/93

Es por ello además que Juan Fernández Carrasquilla ha criticado el condicionamiento de la finalización de la medida de seguridad a la "recuperación de la normalidad psíquica"<sup>5</sup> decretada por el experto médico -psiquiatra o psicoanalista-, en vez de condicionarla a la decisión del juez adoptada dentro de los términos legales.

Por otra parte, se pregunta la Corte ¿qué pasa cuando, una vez cumplido el tiempo previsto para el máximo del hecho punible, la persona no se ha rehabilitado a nivel psíquico?

Al tenor de las líneas anteriores, la persona debe ser puesta en libertad. Termina para ella el tiempo de reclusión en calidad de inimputable, sin perjuicio de que el Estado le garantice el tratamiento especial que requiera, pero ya no como inimputable sino como disminuido psíquico. En estos casos deberá asegurarse la presencia de un representante legal para el disminuido psíquico. Tales representantes pueden ser los padres en ejercicio de la patria potestad si el hijo es menor de edad (arts. 288 y 438 del Código Civil), o un curador que se nombre para el caso (arts. 428, 432, 480 y 545 a 556 del mismo Código). En particular deben tenerse en consideración para los efectos de este proceso las siguientes disposiciones del Código Civil:

"Artículo 554. El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo o cause peligro o notable incomodidad a otros.

"Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, encerrado, ni atado sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas.

"Artículo 556. El demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa".

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional estima que la expresión "y un máximo indeterminado", de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto 100 de 1980 es contraria a la preceptiva constitucional y por lo tanto será declarada inexecutable en la parte resolutive de esta sentencia.

### 6.2. Inconstitucionalidad del mínimo de duración por unidad normativa.

El artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 establece lo siguiente en su inciso tercero, parte final:

"...La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquéllas otras que declara inconstitucionales".

En este caso la Corte estima que se encuentra en presencia de una proposición jurídica completa entre los tiempos del tratamiento de rehabilitación, pues si declara inexecutable la expresión "y un máximo indeterminado", debe en consecuencia declarar inexecutable el mínimo de internamiento de dos años (art. 94 de la norma acusada), de

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Citado por Nodier Agudelo Betancur en Imputabilidad y Responsabilidad Penal. Ob. cit., pág. 42.



seis meses (art. 95 *idem*) y de un año (art. 95 *idem*). Ello por cuanto se ha establecido en esta sentencia que el tiempo de internación del inimputable no depende de la duración prevista en el tipo penal respectivo sino de la duración que tome el tratamiento. Ahora bien, la rehabilitación psiquiátrica no tiene topes mínimos de duración sino que depende en cada caso del tratamiento científico pertinente. Es por ello que no se compecede con la preceptiva constitucional, particularmente con el valor y derecho a la libertad, el internar a un inimputable más tiempo del estrictamente necesario para lograr su rehabilitación. De allí la inconstitucionalidad de los plazos mínimos establecidos en los tres artículos estudiados.

Así las cosas, en la parte resolutive de esta sentencia se declararán inexecutable los mínimos de duración de las medidas de seguridad consagrados en los artículos 94 (2 años), 95 (6 meses) y 96 (1 año) del Decreto N° 100 de 1980, por conformar unidad normativa con la expresión “condicional” declarada inexecutable.

### **6.3. Constitucionalidad de la suspensión condicional de la medida de seguridad.**

Aborda ahora la Corte Constitucional la acusación respecto de la expresión “condicionalmente”, relativa a la suspensión de la medida de internación cuando la persona se hubiere recuperado.

Para la Corporación la condicionalidad de la suspensión de la internación de los enfermos mentales debe ser entendida en el sentido de que ella sólo opera durante una “suspensión” de la medida de seguridad, la cual es finita por naturaleza, según se estableció anteriormente.

En otras palabras, la internación tiene un tope máximo de duración -no un mínimo-, dentro del cual, por motivos de rehabilitación gradual, se puede suspender condicionalmente la medida de internación. Ello por cuanto la rehabilitación mental no siempre es absoluta sino que a veces es parcial o progresiva. Incluso en ocasiones no se recupera totalmente la salud psíquica pero desaparece la propensión al delito. Es justamente merced a la suspensión condicional de esta medida que el inimputable puede gozar de libertad en forma anticipada.

Por lo anterior esta Corporación declarará executable la expresión “condicionalmente”, que obra en los artículos 94, 95 y 96 del Decreto N° 100 de 1980.

### **7. Síntesis de los fundamentos que motivaron esta sentencia.**

a. El carácter indeterminado del tiempo máximo de duración de las medidas de seguridad es inconstitucional porque el artículo 34 de la Carta prohíbe las penas perpetuas.

b. La fijación de topes mínimos de las medidas de seguridad es inconstitucional porque la recuperación de la libertad por parte de los inimputables no está condicionada a un cierto término sino al restablecimiento de la capacidad psíquica.

c. La declaratoria judicial de la calidad de inimputable es monopolio del juez, el cual sin embargo debe orientarse por el dictamen -no vinculante- del médico especialista.

d. Los inimputables tienen derecho, en los términos de los artículos 13 y 47 de la Carta, así como de los pactos internacionales sobre la materia -ratificados por Colombia-, a un trato especial y digno de manera inmediata.

## C-176/93

e. La suspensión condicional de las medidas de seguridad -sin exceder los topes máximos-, es constitucional porque a veces la rehabilitación mental no es absoluta y total sino relativa y gradual.

### 8. Texto definitivo de los artículos.

De conformidad con las anteriores razones de constitucionalidad e inconstitucionalidad de las normas estudiadas, el siguiente es el texto definitivo de las mismas:

«DECRETO N° 100 DE 1980

Artículo 94. Internación para enfermo mental permanente. Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda. Esta medida... se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 95. Internación para enfermo mental transitorio. Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda. Esta medida... se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 96. Otras medidas aplicables a inimputables. A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se le impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola. Esta medida... se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona haya adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida».

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

### RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "y un máximo indeterminado", contenida en los artículos 94, 95 y 96 del Decreto N° 100 de 1980, por los motivos expuestos, los cuales se condensan en la síntesis de esta Sentencia.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "tendrá un mínimo de dos (2) años de duración", contenida en el artículo 94 del Decreto N° 100 de 1980, por conformar unidad normativa con la frase "y un máximo indeterminado", declarada inexecutable, por los motivos expuestos, los cuales se condensan en la síntesis de esta Sentencia.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración", contenida en el artículo 95 del Decreto N° 100 de 1980, por conformar unidad normativa con la frase "y un máximo indeterminado", declarada inexecutable, por los motivos expuestos, los cuales se condensan en la síntesis de esta Sentencia.

Cuarto. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "tendrá un mínimo de un (1) año de duración", contenida en el artículo 96 del Decreto N° 100 de 1980, por conformar unidad normativa con la frase "y un máximo indeterminado", declarada inexecutable, por los motivos expuestos, los cuales se condensan en la síntesis de esta Sentencia.

Quinto. Declarar EXEQUIBLE las expresiones “se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica”, contenidas en el artículo 94 del Decreto N° 100 de 1980, por los motivos señalados en este fallo, por los motivos expuestos, los cuales se condensan en la síntesis de esta sentencia.

Cúmplase, comuníquese, publíquese y archívese.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-177 de mayo 6 de 1993

### DERECHO A EJERCER PROFESIÓN/DERECHO A EJERCER OFICIO

*El derecho a ejercer profesión u oficio al tener el carácter de derecho fundamental se encuentra protegido por dos garantías especialmente importantes: la reserva de ley y la absoluta intangibilidad del contenido esencial. La primera significa que sólo el legislador está autorizado por la Carta Política para reglamentar el ejercicio de este derecho. En consecuencia, la ley es el único instrumento legítimo para exigir a quienes pretendan ejercer determinadas actividades que requieran de capacitación técnica, académica o científica el título de idoneidad correspondiente así como el procedimiento y los requisitos básicos para obtenerlo. De la misma forma, sólo el legislador puede crear las normas básicas sobre las cuales las autoridades competentes vigilen e inspeccionen el ejercicio de las actividades que exijan formación académica o que impliquen riesgo social. De otra parte, como ya se ha mencionado, el legislador al exigir título de idoneidad para el ejercicio de ciertas actividades y al establecer normas que rijan la práctica laboral, no le es dable vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental. El ejercicio del derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta de 1991, interpretado en conexión con el conjunto de principios y derechos que en ella se consignan, se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen al derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos. Así, al reglamentar una profesión el legislador no puede exigir requisitos que vulneren el principio de igualdad o que restrinjan más allá de lo estrictamente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan condiciones exageradas o poco razonables para la adquisición del título de idoneidad, en relación con el derecho o bien que se intenta proteger a través de tales restricciones. El legislador se encuentra limitado por los canones constitucionales al establecer las limitaciones al ejercicio de una determinada actividad, pues una reglamentación excesiva, innecesaria o irrazonable violaría el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo y a escoger y ejercer profesión u oficio.*

### DERECHO A LA IGUALDAD-Violación

*La norma discrimina sin razón objetiva los contratos realizados con personas jurídicas relacionadas directamente con las actividades de la construcción o de la ingeniería eléctrica, de*

*todos aquellos contratos realizados con personas naturales o vinculadas a otro tipo de actividades. Parece que la ley desconfiara de la acreditación que una persona natural puede hacer sobre la realización de un trabajo, mientras que supone que las personas jurídicas ofrecen mayor fiabilidad. No es clara la razón de esta discriminación, que lleva sin duda a la violación del principio de igualdad, dado que no es razonable otorgar la tarjeta a una persona que trabajó para personas jurídicas y negarla a quien prestó sus servicios a personas naturales.*

#### **TITULO DE IDONEIDAD/TECNICO ELECTRICISTA-Experiencia Laboral**

*Título de idoneidad no equivale en forma alguna a título técnico o universitario. La facultad constitucional de exigir títulos de idoneidad, y la libertad para regular el ejercicio de las profesiones, no faculta al legislador para violar el contenido esencial de los derechos que se reglamentan, imponiendo requisitos que ciertamente superen lo razonablemente necesario para la protección del interés general y de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Es claro que los Técnicos Electricistas pueden aplicar su experiencia y conocimiento a diversos niveles y en distintos campos. Que para la aplicación básica del Técnico Electricista no se requieren conocimientos especializados, ni una suma de estudios y conocimientos teóricos sólo aprehensibles en un programa técnico o de educación superior. La exigencia de condiciones innecesarias para el ejercicio de una actividad cuya idoneidad puede ser probada a través de requisitos menos gravosos vulnera el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo y de la libertad que de él se deduce la violación de escoger profesión u oficio. Una restricción injustificada al mercado de trabajo no se compadece con los principios rectores de un Estado Social y Democrático de Derecho.*

#### **CONSEJO NACIONAL DE TECNICOS ELECTRICISTAS-Facultades**

*Si bien la inspección y vigilancia en el ejercicio de las ocupaciones que impliquen un cierto grado de peligrosidad puede ser realizada por autoridades administrativas, las normas básicas sobre las cuales se ejerza el control, y que por lo general tienden a restringir el ejercicio del derecho a ejercer libremente una actividad, deben tener rango legal. Con fundamento en estas normas legales las autoridades competentes, creadas para ello -como es el caso del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas- o autorizadas por el legislador, podrán en ejercicio de la facultad de policía administrativa que compete al Estado, vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el ejercicio de las actividades. El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas no es un colegio profesional sino una institución legal, de carácter administrativo, creada para vigilar y controlar el ejercicio de la actividad. Los colegios profesionales son asociaciones de personas que ejercen una misma labor u ocupación y cuya finalidad es defender, fortalecer y apoyar el desarrollo de este ejercicio.*

Ref.: Expediente N° D-191.

Norma acusada: Ley 19 de 1990.

Temas: Profesión de Técnico Electricista.

Profesiones y oficios inspección y vigilancia del Estado.

Colegios profesionales.

Libertad en el ejercicio de las profesiones, exigencia legal de títulos y requisitos.

Actora: Magdalena Inés Correa Henao.

## C-177/93

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Aprobada por Acta N° 35.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda interpuesta por la ciudadana MAGDALENA INES CORREA HENAO en contra de la Ley 19 de 1990, por medio de la cual se reglamenta la profesión de Técnico Electricista en el territorio nacional.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciador ordenó que se oficiara a las Secretarías del Senado de la República y Cámara de Representantes, para que, con destino al proceso, enviaran copia auténtica de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 19 de 1990; a la Federación Nacional de Técnicos Electricistas "Fenaltel" y a la Asociación Nacional de Técnicos Electricistas para que remitieran a esta Corte la documentación relativa a su constitución, existencia legal, objeto, afiliados, condiciones, calidades, y requisitos para obtener la calidad de miembro; igualmente se les solicitó que informaran sobre las funciones que cumplen en relación con la reglamentación y/o el ejercicio de la referida profesión; su vinculación con el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas y sobre el mecanismo de escogencia de sus representantes a dicho Consejo; así mismo se ofició a este último para que informara sobre aspectos análogos a los ya mencionados.

Se le solicitó igualmente al Ministerio de Minas y Energía que enviara copia auténtica de los requisitos y procedimientos necesarios para realizar la matrícula de que habla la Ley 19 de 1990.

Se pidió también al Director del Icfes que hiciera lo propio en relación con las normas que regulan el programa de formación de Técnicos Electricistas y que determinan las condiciones para la expedición del título respectivo.

Del mismo modo, dispuso que, una vez vencido el término probatorio, se fijara en lista el negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor; y se comunicara la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Minas y Energía, a la Federación Nacional de Técnicos Electricistas, a la Asociación Colombiana de Técnicos Electricistas y al Consejo Nacional de Técnicos Electricistas, para que, si lo tuvieran a bien, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la ley demandada.

### II. LA LEY DEMANDADA

El texto de la Ley 19 de 1990, cuya constitucionalidad es objeto de examen en esta oportunidad, es el siguiente, de acuerdo a lo publicado en el Diario Oficial N° 39.157 del 24 de enero de 1990.

«LEY 19 DE 1990  
(enero 24)

*por la cual se reglamenta la profesión de Técnico Electricista en el Territorio Nacional.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Definición. Entiéndese como Técnico Electricista a la persona que se ocupa en el estudio y las aplicaciones de la electricidad y ejerce a nivel medio o como auxiliar de los ingenieros electricistas o similares.

Artículo 2º. Será lícito el ejercicio de la profesión de Técnico Electricista en el territorio nacional, de conformidad como lo establece la presente Ley.

Artículo 3º. Para ejercer la profesión de Técnico Electricista en el territorio nacional, deberá obtenerse la respectiva matrícula, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a. Los egresados de las instituciones autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional o Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, deberán solicitar matrícula por intermedio del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas o de los Comités Seccionales. Para el efecto deberán acreditar: Certificado de haber cursado y aprobado íntegramente el plan de estudios de las facultades o escuelas técnicas de enseñanza de la electricidad, debidamente reglamentadas y aprobadas por el Gobierno Nacional;

b. Por el término de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, también podrán obtener matrícula para ejercer la profesión de Técnicos Electricistas, las personas que sin haber hecho los estudios señalados en el literal a), hayan ejercido con reconocida idoneidad y ética la actividad correspondiente, por un lapso inferior a cinco (5) años, comprobados con certificados expedidos por empresas y, en general, personas jurídicas de carácter público o privado relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica;

c. Toda solicitud será estudiada por el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas o por los Comités Seccionales de los Departamentos;

Artículo 4º. En Bogotá funcionará el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas con las siguientes atribuciones:

a. Tramitar todo lo referente a la expedición de matrícula de los Técnicos Electricistas;

b. Conceptuar sobre la cancelación o suspensión de las mismas;

c. Velar porque se cumplan en el territorio nacional las disposiciones sobre el ejercicio de la profesión de Técnico Electricista y denunciar ante las autoridades competentes las violaciones que se presenten;

d. Expedir su reglamento interno;

e. Elegir sus directivas.

Artículo 5º. El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas estará integrado así:

a. Un (1) representante del Ministerio de Minas y Energía;

b. Un (1) representante de las escuelas o institutos técnicos de electricidad;

## C-177/93

c. Dos (2) técnicos electricistas, profesionales y matriculados, nombrados por la Federación Nacional de Técnicos Electricistas y Afines de Colombia, Fenaltec;

d. Un (1) ingeniero electricista titulado y matriculado designado por la Asociación Colombiana de Ingenieros Electricistas.

Parágrafo: El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas tendrá Comités Seccionales Departamentales con las mismas calidades del Consejo Nacional. El Gobierno Seccional, las escuelas o institutos técnicos seccionales y las filiales de Fenaltec, nombrarán sus respectivos representantes en dichos comités seccionales.

Artículo 6º. Los miembros del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas serán nombrados para un período de dos (2) años y podrán ser reelegidos para otro período subsiguiente. Así mismo, será de dos (2) años, el período de los miembros de los comités seccionales, que también podrán ser reelegidos para un período inmediato.

Artículo 7º. En su órbita los comités seccionales y el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas tendrán las mismas funciones.

Artículo 8º. Los cargos de los miembros del Consejo Nacional y de los comités seccionales de Técnicos Electricistas no serán remunerados.

Artículo 9º. Los Técnicos Electricistas con matrícula, de acuerdo con la presente Ley, podrán inscribirse como tales en las entidades oficiales, semioficiales, descentralizadas, empresas industriales o comerciales del Estado y de economía mixta y serán admitidos en las licitaciones de obras eléctricas.

Artículo 10. Los Técnicos Electricistas con matrícula, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, podrán ser nombrados para cargos relacionados con la profesión, en las entidades públicas nacionales, departamentales, regionales y municipales, siempre que la disposición que crea el cargo no exija que el titular del mismo sea ingeniero titulado y matriculado.

Artículo 11. Queda prohibido el ejercicio de la profesión de Técnico Electricista a quienes no posean la correspondiente matrícula. Obtenida (sic) de acuerdo con la presente Ley. A los infractores se les aplicarán las sanciones que impongan los decretos reglamentarios de la presente Ley.

Quien siendo Técnico Electricista matriculado, incurra en el ejercicio de su actividad en conductas tipificadas como faltas en el correspondiente Código de Etica Profesional, será sometido a las sanciones contempladas en dicho Código, de acuerdo con los procedimientos que allí se establezcan.

Artículo 12. Las empresas electrificadoras del país para conectar el servicio a los usuarios, deben exigir a éstos el paz y salvo del Técnico Electricista por los servicios contratados y ejecutados cuando el tipo de obra requiera la contratación de un Técnico Electricista.

Artículo 13. Esta Ley regirá desde la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. E., a 24 de enero de 1990.

Siguen firmas».



### III. LA DEMANDA

La abogada Magdalena Inés Correa Henao considera que la Ley 19 de 1990 viola los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 25, 26, 38, 133, 333 y 334 de la Constitución, en virtud de siete argumentos fundamentales que a continuación se resumen:

1. La “profesionalización” que hace la Ley demandada de la actividad de Técnico Electricista viola el artículo 26 de la Carta que establece el libre ejercicio de los oficios que no exigen formación académica.

La actora argumenta que el legislador no puede determinar la naturaleza de una actividad, sino simplemente reconocerla; sólo si la naturaleza de tal actividad es profesional, puede entrar a reglamentarla. Por eso, el artículo 26 de la Carta habla de que las profesiones *legalmente reconocidas* pueden organizarse en colegios; no dice que las profesiones se constituyan por disposición de la ley.

Afirma que la Ley 19 de 1990, contrariando el espíritu del artículo 26 C. N. estableció que la actividad desempeñada por los Técnicos Electricistas es una profesión, cuando lo cierto es, según la actora:

“que en esta labor trabajan en su mayoría, personas que sobre el particular no han recibido ninguna instrucción académica, que se han preparado para su ejercicio -a lo sumo bajo el consejo e indicación del técnico veterano a quien siguen- gracias a la praxis, y en la que adquieren idoneidad y destreza fundamentalmente por vía de su reiterada aplicación, esto es, a través de la experiencia”. (Fl. 4)

Después de transcribir apartes de la sentencia de febrero siete (7) de 1991 de la Corte Suprema de Justicia sobre el concepto de “oficio”, la actora concluye que la actividad que desempeña un Técnico Electricista es un oficio y no una profesión por cuanto:

“no requiere de formación educativa institucionalizada, sino que se aprende empíricamente, en los propios talleres o lugares de trabajo, y se perfecciona esencialmente mediante la práctica”. (Fl. 5).

A su juicio, afirmar lo contrario sería desconocer la realidad dentro de la cual se desarrolla el oficio en comento; por ello, mal podría el legislador atribuirle una naturaleza distinta de la que tiene e imponerle exigencias que efectivamente no debe reunir.

La demandante considera que las restricciones que el legislador establece en la ley acusada violan, además, la libertad de empresa, el derecho al trabajo, la libertad de asociación, el carácter de Colombia como Estado Social de Derecho y la obligación de las autoridades de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

En la medida en que el Estado no facilite la creación de instituciones que profesionalicen la actividad, no puede legalmente establecer restricciones al desempeño del oficio de Técnico Electricista, que debe regirse por los principios de libertad de ejercicio, libertad de empresa e iniciativa privada.

Aunque no desconoce la importancia de la capacitación y la instrucción, opina que lo cierto es que la actividad del Técnico Electricista requiere *preponderantemente* la

## C-177/93

capacitación práctica, ajena a las aulas universitarias, lo cual, de acuerdo a doctrina citada de la Corte Suprema de Justicia, le da el carácter de oficio y no de profesión.

Concluye:

“Por lo anterior... se considera que la Ley 19 de 1990, es contraria a la Constitución Política, toda vez que reglamenta como profesión un oficio, restringiendo sin tener potestad para ello, el libre ejercicio con que se encuentran amparados constitucionalmente, el derecho y la obligación social de trabajar y las libertades económicas que le son anejas”.

2. La Ley no puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de los oficios a menos que su ejercicio comporte riesgo social -que no es el caso del de Técnico Electricista-; mucho menos puede confiar su expedición a los colegios profesionales.

Considera la demandante que conforme al artículo 26 de la Carta sólo se pueden exigir títulos de idoneidad para las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son *de libre ejercicio*, salvo las que impliquen un riesgo social.

Entre otras razones, porque los títulos de idoneidad acreditan el conocimiento de la ciencia que, se entiende, sólo puede adquirirse en la academia, y no la destreza que proviene de la práctica. De ahí que los oficios sean, por mandato constitucional, de libre ejercicio y no puedan ser, por tanto objeto de títulos de idoneidad.

En todo caso, dichos títulos de idoneidad - suponiendo, en gracia de discusión, que pudieran otorgarse para los oficios- jamás podrían otorgarse por un colegio profesional, pues éstos sólo fueron previstos para las profesiones. Dice la norma: “Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios”.

3. Aunque admite que cuando el ejercicio de un oficio entrañe riesgo social -como en el caso de los conductores de automotores- es factible restringir su libre ejercicio -según lo aceptó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que se citó-, asevera que el ejercicio del oficio de Técnico Electricista difícilmente puede implicarlo pues por riesgo social se entiende el que se presenta cuando con el desempeño de una actividad se pone en peligro la vida, el patrimonio o en general los intereses de la colectividad. Cosa que sí sucede, por ejemplo, en el caso de los ingenieros eléctricos, que están habilitados para instalar redes y sistemas eléctricos de particular envergadura y complejidad, que pueden involucrar conglomerados humanos de importante magnitud.

Afirma que si -en últimas- se admitiera el riesgo social del oficio de Técnico Electricista, ello daría lugar a la posibilidad de inspección y vigilancia, pero jamás a la exigencia de títulos de idoneidad.

4. Como cuarto cargo, la demandante plantea que -aún suponiendo que la actividad de Técnico Electricista sea una profesión y no un oficio-, la reglamentación que de ella hace la Ley 19 de 1990 es inconstitucional en cuanto el derecho a desempeñarse como tal no depende propiamente de la acreditación de los requisitos exigidos por la ley (esto es, el ejercicio idóneo de la actividad para unos, y el estudio en instituciones autorizadas para otros), sino del estudio que, conforme al literal c) de su artículo 3º compete hacer

al Consejo Nacional de Técnicos Electricistas, lo que se traduce en últimas en que dicho organismo termine por "conceder" la idoneidad.

Dice la demanda:

"...más que los años durante los cuales una persona que se ha desempeñado como Técnico Electricista demostrados a través de las constancias que se le requieren, más que el hecho de haber cursado y aprobado la carrera de Técnico en un centro que ha de tener ya la aprobación gubernamental, el derecho de desempeñarse como tal proviene de la mera voluntad o liberalidad del referido Consejo Nacional de Técnicos Electricistas". (Fl. 10).

Esa función rompe, según la demanda, la armonía del sistema jurídico, en la medida en que esa entidad puede desconocer el derecho al ejercicio "profesional" a quien lo solicite, impidiendo la expedición de la matrícula respectiva, no obstante que el solicitante haya cumplido con los requisitos.

Se corporativiza el oficio, pues se reviste al Consejo del poder de disponer quién tiene derecho de ejercerlo y quién no. Es un esperpento jurídico, dice la actora, que un colegio profesional sea quien determine la admisión de nuevos miembros al oficio. Con ello se violan las garantías constitucionales del derecho al trabajo, a la iniciativa privada y a la libre empresa.

5. El quinto cargo de la demanda se concentra en la inconstitucionalidad específica del literal b) del artículo 3º de la Ley demandada. Dicho artículo establece que por el término de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de la ley, quienes no hubieran estudiado en escuelas o institutos, podran obtener matrícula para el ejercicio de la "profesión", siempre y cuando la hayan ejercido por un lapso no inferior a cinco (5) años, comprobados con certificados expedidos por empresas y, en general, personas jurídicas de carácter público o privado relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica.

Para la demandante, si bien es válido que para las profesiones se exijan títulos de idoneidad, es inconstitucional que se impongan términos para acceder a ellos. Se pregunta:

"...Si la carencia de título propiamente dicho es convalidada por la experiencia, ¿con qué criterio viene a determinarse que es el ejercicio durante cinco (5) años el que da dicho crédito?". (Fl. 11).

La actora además cuestiona que la acreditación del conocimiento empírico sólo pueda hacerse mediante certificaciones de personas jurídicas públicas o privadas relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica

Sostiene que por virtud de lo dispuesto en la norma cuestionada tanto los Técnicos Electricistas que han ejercido la profesión por un lapso inferior a cinco años -que puede ser de cuatro años y once meses-, como los que se han ocupado de reparaciones locativas en casas de familia o en cualquier tipo de personas jurídicas que no se relacionan con las susodichas actividades, estarían imposibilitados para obtener la matrícula, y por tanto, ejercerían el oficio ilícitamente. Lo cual niega el derecho al trabajo, a la libre actividad

## C-177/93

económica y a la iniciativa privada y los principios mismos de un Estado Social de Derecho.

6. En sexto lugar, la demandante considera que el artículo 5º de la Ley viola el mandato constitucional según el cual los colegios profesionales deben tener una composición democrática. La composición del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas que establece dicho artículo, es totalmente antidemocrática, en la medida en que no consagra ni participación ni representación directa de los Técnicos Electricistas y discrimina entre los que han estudiado en instituciones educativas y quienes, de otra parte -capacitados por la experiencia y la trayectoria-, no han recibido instrucción en una de tales escuelas, en detrimento de estos últimos. En efecto, los artesanos Técnicos Electricistas no tienen ninguna representación en el Consejo Nacional pues se exige que a él pertenezcan los técnicos profesionales y matriculados. Y, de otra parte, también se discrimina contra la mayoría de técnicos que no pertenecen a ninguna federación ni a ningún gremio organizado.

Este cargo lo hace extensivo a la regulación que se hace de los comités seccionales en el párrafo del artículo 5º.

Por lo demás, dice la demanda, es inexplicable que el Consejo esté conformado también por un ingeniero electricista. Ello parece dar la idea de que la "profesión" de Técnico Electricista no tiene autonomía propia, y que existen profesiones de mejor alcurnia que otras.

Concluye:

"En todo caso, no existe en la integración del colegio con que se ha organizado esta impuesta profesión, el contenido democrático que le obliga el precepto constitucional. Porque democrático, además de portar la noción de elección -no nombramiento-, supone la representación de todos aquéllos que la ejercen, elementos que según lo visto, no se encuentran en la integración y funcionamiento del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas". (Fl. 13).

7. Por último, la demanda afirma que en la expedición de la Ley que se demanda, el legislador incumplió el mandato constitucional de acuerdo al cual los miembros de los cuerpos colegiados deben actuar consultando la justicia y el bien común (artículo 133 C. N.)

La Ley 19, dice la demandante, no busca ningún tipo de justicia ni ninguna clase de bien común, pues parece favorecer a los grupos minoritarios interesados en restringir la libre competencia, y que perdieron en el juego del mercado de servicios.

"Necesitaron entonces de la desviación del poder estatal, de la coacción de la norma que crea el privilegio, para alcanzar sus propósitos". (Fl. 13).

La Ley demandada únicamente impone restricciones corporativas al ejercicio del oficio, ajenas a los principios de modernidad, de Estado liberal y de Estado Social de Derecho.

#### IV. LAS PRUEBAS

Durante el término probatorio respectivo, se allegaron al expediente varias de las pruebas ordenadas, a saber:

1. Oficio del señor Secretario General de la Cámara de Representantes, por medio del cual hace llegar copia auténtica del expediente legislativo y los antecedentes del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 19 de 1990.

2. Oficio suscrito por el señor Diego F. Botero Prada, Presidente de la Asociación Colombiana de Ingenieros electricistas, mecánicos, electrónicos y afines, con el cual allegó copia autenticada de los documentos que acreditan su constitución, existencia legal, personería jurídica, de los estatutos, y un certificado donde explica de qué forma se nombra a su representante en el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas. (Mediante terna presentada a la Junta Directiva Nacional por la Comisión de Energía de la Asociación).

3. Escrito presentado por el señor Felipe Sepúlveda Oviedo, Presidente del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas, en el cual explica lo atinente a la creación, constitución, objeto, afiliados y vinculación con Fenaltec y Aciem, entre otras, y anexa el texto de la Ley 19 de 1990, el Decreto reglamentario 991 de 1991, el acta de Instalación del Consejo y copia del reglamento, entre otros documentos.

4. Oficio suscrito por el doctor Roque González Garzón, Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, en el que explica que en la legislación en materia de educación en Colombia no existen disposiciones normativas que regulen Programas de Formación en Técnico Electricista; que en la actualidad no existe ningún programa académico con licencia de funcionamiento o aprobación por parte del Icfes. Informa que esa entidad sí ha aprobado a cuatro instituciones de educación superior que imparten formación tecnológica en programas académicos afines. Siendo ellos: la Universidad del Valle; el Instituto Tecnológico Pascual Bravo; las Unidades Tecnológicas de Santander y la Universidad Tecnológica de Pereira. Explica además que las condiciones para la expedición de títulos encuentran su marco general en el Decreto 2725 de 1980, y las condiciones específicas para la expedición del respectivo título en las resoluciones por medio de las cuales se aprueban cada uno de los programas. Anexa las resoluciones relativas a los programas que ha relacionado y el Decreto 2725 de 1980.

5. Extemporáneamente, llegaron los antecedentes legislativos que se habían solicitado al Senado de la República, mediante oficio enviado por el Secretario General de esa Corporación.

La Jefe de la División Legal de Energía Eléctrica del Ministerio de Minas y Energía también hizo llegar a las presentes diligencias fotocopia auténtica del Decreto 991 del 12 de abril de 1991, y de la Resolución 31144 del 24 de junio de 1991 -disposiciones en las cuales se establecen los requisitos para obtener la matrícula de Técnico Electricista-, de conformidad con lo establecido en la ley demandada.

#### V. LA INTERVENCION CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista, se recibieron tres (3) escritos cuyos argumentos se sintetizan a continuación:

1. Escrito presentado por el señor Felipe Sepúlveda Oviedo, Presidente del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas, justificando la constitucionalidad de la norma.

## C-177/93

Explica el señor Sepúlveda, que desde los años 30 se empezaron a agremiar los Técnicos Electricistas. En 1935 le reconocieron personería jurídica a la Asociación de Electricistas de Bogotá, gracias al legado de electricistas preocupados por formar una organización gremial para la defensa de la profesión. Desde entonces ya se empezaba a pensar en la creación de una ley que los reconociera como profesionales y los defendiera de las electrificadoras. Después de varias reuniones, y con la asesoría de prestigiosos juristas, se logró reunir a las cuarenta asociaciones para impulsar la ley respectiva. Eso agrupa a más del 95% de los Técnicos Electricistas del país, por lo cual no es cierto, como lo afirma la demanda, que la ley haya sido producto de las presiones de un grupo minoritario. Todo este proceso culminó con la expedición de la Ley 19 de 1990.

A propósito de la controversia acerca de si la actividad de Técnico Electricista es una profesión, una ocupación o una ciencia, el señor Sepúlveda aporta las definiciones de electricidad, electricista, ocupación y ciencia. Transcribe igualmente el artículo 26 de la Constitución Nacional y cita las diversas normas que han reglamentado la Ley 19 de 1990.

Posteriormente, entra a analizar el ejercicio de la competencia para reglamentar las profesiones. Considera que dicha competencia está radicada en la Rama Legislativa del Poder Público, en virtud de los artículos 26 y 150 de la Constitución Nacional.

Señala que el constituyente, al mismo tiempo que consagró la libertad de escoger profesión u oficio, estatuyó la facultad del legislador para limitar tal libertad en el caso de las profesiones y de los oficios -estos últimos- cuando impliquen riesgo social.

En el caso particular de los Técnicos Electricistas, la facultad de inspección y vigilancia sobre su profesión está asignada, por ley, al Ministerio de Minas y Energía y al Consejo Nacional de Técnicos Electricistas.

La exigencia de títulos de idoneidad que el Congreso puede exigir por facultad constitucional, puede referirse a profesiones u oficios, por lo cual la exigencia de haber aprobado estudios en escuelas técnicas de electricidad no viola en manera alguna la Constitución.

También es válido, según este impugnante, que a quienes no han cursado estudios en la materia, se les exija títulos de idoneidad y ética, mediante el establecimiento de unas condiciones que suplen la ausencia de título académico. Es una especie de "grado por ley o por decreto" que busca proteger el trabajo y el derecho a una subsistencia digna. Con la Ley 19 se aplicó el imperio de la realidad, para garantizar el derecho a escoger profesión u oficio y a que una vez escogida se pudiera ejercer.

En cuanto a si la actividad del Técnico Electricista es profesión u oficio, el señor Sepúlveda afirma que la Ley demandada resolvió ese interrogante, pues profesionalizó la actividad, en virtud del carácter de ciencia que tiene la electricidad (sic). Para ser electricista se necesita conocer la ciencia, por cualquier medio, pero en todo caso no se trata de un don adquirido de forma innata. No es por tanto un oficio, ni ocupación ni arte.

Además, la actividad sí implica un riesgo social, pues una instalación mal hecha pone en peligro vidas humanas. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,

según la cual en las profesiones predominan los conocimientos por sobre los talentos naturales, por lo cual concluye que, sin lugar a dudas, el electricista es un profesional.

Considera por último que la demanda carece de fundamentos, que no es cierto que la Ley haya sido el producto de la presión de un grupo minoritario de electricistas, y que la Ley está en un todo ajustada a la Constitución. Agrega que la Ley debió haber sido demandada antes de que se expidiera la primera matrícula profesional, pero que ya van más de 100, por lo que su desaparición del orden jurídico causaría un grave problema social.

**2. Escrito presentado por el señor Jaime Darío Carrillo Suárez, apoderado del Ministerio de Educación Nacional, justificando la constitucionalidad de la ley demandada.**

En su escrito, el doctor Carrillo considera que la Ley 19 no está reconociendo sino reglamentando como profesión una actividad que, sin lugar a dudas requiere formación académica con cierto bagaje de conocimientos sobre la electricidad, y no es, por tanto, ni un oficio, ni un arte. El hecho de que la mayoría de personas que trabajan en electricidad no tengan instrucción académica, no quiere decir que la actividad no requiera de ciertos conocimientos.

De otra parte, aún admitiendo que se trata de un oficio -dice el abogado-, lo cierto es que implica un riesgo social, y por lo tanto, de acuerdo con la Constitución, puede ser reglamentada. Si bien es cierto que cualquier persona puede hacer una instalación eléctrica en su casa, la venta de dichos servicios debe ser reglamentada por el Estado, por el riesgo social inherente a este tipo de actividad.

En últimas, concluye el abogado, lo único que está haciendo la Ley es exigiendo títulos de idoneidad en defensa del interés general, para lo cual está perfectamente habilitada por la Constitución.

**3. Escrito de impugnación a la demanda presentado por el doctor Luis Angel Torres Gómez, apoderado de la Federación Nacional de Técnicos Electricistas y afines de Colombia.**

Considera que la demanda adolece de defectos de forma que deberían conducir a decretar la nulidad de todo lo actuado. Señala así el señor Torres, al citar varios artículos como infringidos pero fundamentar la violación respecto de uno solo de ellos -el 26-, la demandante viola la posibilidad de contrargumentar jurídicamente y por ende, el derecho de defensa y el debido proceso. Dice que a pesar de ese insalvable escollo procederá a presentar consideraciones jurídicas para defender la constitucionalidad de la demanda.

El abogado Torres empieza su argumentación diciendo que la Ley 19 no "profesionaliza" un oficio, sino que reglamenta una profesión que ya existía. Ello, en virtud de que conlleva un riesgo social, y por eso debe ser reglamentada. En cualquier caso, esa es una facultad del legislador que se puede predicar de las profesiones y de los oficios que impliquen riesgo social.

La Ley exige del Técnico Electricista una formación académica, pues es imprescindible para el ejercicio de la misma. Además, el Estado sí está facilitando el acceso y la

## C-177/93

creación de instituciones que profesionalicen la actividad como el SENA o el Instituto Técnico Central, lo que contradice una de las afirmaciones de la demanda.

El Técnico Electricista ejerce una profesión, por cuanto, de acuerdo a los criterios de la jurisprudencia, en dicha actividad priman los conocimientos científicos sobre la electricidad y sus aplicaciones, y no los dones naturales de la persona. Además, la actividad está lejos de ser rudimentaria, casera y manual, como lo afirma la actora. Tan es así, que el Técnico Electricista puede, según la Ley, hacer de auxiliar de los Ingenieros Electricistas.

Continúa el doctor Torres afirmando que el legislador está perfectamente habilitado para exigir títulos de idoneidad, bien por tratarse de una profesión o bien por tratarse de un oficio que implica riesgo social. Además, con la reglamentación de la Ley 19 no se restringe el derecho al trabajo. Además, no es el Consejo Nacional el que expide la matrícula, sino el Ministerio de Minas y Energía.

Según su escrito, no es cierto que la Ley no pueda exigir títulos de idoneidad para el desempeño de un oficio, pues el aparte pertinente del artículo 26 C.N no hace distinción alguna entre oficios y profesiones para esos propósitos.

Afirma que no es cierto que se haya creado un colegio profesional. Lo que la Ley 19 regula es un Consejo Nacional de Técnicos Electricistas que debe velar por el cumplimiento de las disposiciones de dicha Ley. No tiene afiliados y tampoco avala los títulos de idoneidad. Simplemente conceptúa sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley. La decisión no está sometida a una liberalidad del Consejo, sino al cumplimiento de los requisitos legales. No hay, en este sentido, restricción del derecho al trabajo.

Considera que para aspirar a los títulos de idoneidad si se pueden establecer términos, como lo hace el artículo 3º de la Ley demandada. El establecimiento de términos hace parte inherente de la facultad de reglamentar, inspeccionar y vigilar las profesiones que la Constitución le asigna a la Ley.

El cargo según el cual la integración del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas no es democrática, no tiene, según el doctor Torres, ninguna pertinencia, por cuanto dicha entidad no es un colegio de carácter gremial sino una autoridad "cuya integración no es ni podrá ser democrática". Con todo, los Técnicos Electricistas sí están representados en dicha corporación y no hay discriminación en contra de los que no han hecho cursos académicos, pues la conformación de la Federación es democrática. Además, el cargo según el cual la Ley no consulta ni la justicia ni el bien común no es un cargo que pueda hacerse ante la Corte Constitucional.

Cuando se expidió la Ley, el órgano competente para reglamentar las profesiones y los oficios era el Congreso. Por lo tanto, lo único que se hizo fue desarrollar la Carta vigente en ese momento. Lo mismo puede decirse a la luz de las normas de la Constitución de 1991.

Agrega que nada hay de reprochable en que los individuos que ejercen determinada profesión decidan agruparse en colegios o asociaciones gremiales, pues ello está permitido en el artículo 39 de la Carta. Tampoco se viola la Constitución cuando se le da la posibilidad a los Técnicos Electricistas empíricos de legalizar su situación dentro de



un término razonable. Además la mayoría de los Técnicos Eelectricistas que hay en el país aprendieron su actividad en el SENA.

Anexa algunos documentos que serán valorados, cuando sea del caso, en la parte considerativa de esta providencia.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En oficio fechado el nueve (9) de diciembre de 1992, el Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, envió a esta Corte el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia.

Considera, en primer lugar, que la Ley debe estudiarse a la luz de la Constitución actualmente vigente, por cuanto la demanda plantea la supuesta violación de derechos fundamentales.

Un examen de los antecedentes del artículo 26 de la Constitución Nacional, y particularmente del artículo 39 anterior, revela que el legislador estaba facultado para reglamentar las profesiones como quiera que las limitaciones a los derechos -como éste de escoger profesión u oficio- no pueden provenir de los meros actos administrativos. El legislador debía en cada caso definir qué debía entenderse por la respectiva profesión, señalar el título de idoneidad que se exigía, la forma de acreditarlo y la entidad a la que le correspondía confrontar su cumplimiento.

Según el Procurador, el artículo 26 de la actual Carta Política presenta las siguientes limitaciones a la libertad de escoger profesión u oficio:

- La Ley puede exigir títulos de idoneidad tanto para profesiones como para oficios;
- Las profesiones quedan sujetas a inspección y vigilancia por parte de las autoridades competentes;
- Las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio;
- Las que lo exigen, tienen el régimen de las profesiones;
- Lo mismo sucede con las ocupaciones, artes u oficios que implican riesgo social;
- Las profesiones tienen derecho a organizarse en colegios, cuya organización debe ser democrática.

Se eliminó de la Carta la autorización a la Ley -que existía en la Constitución anterior- para reglamentar el ejercicio de las profesiones. Sin embargo, una interpretación razonable permite suponer que dicha autorización todavía existe.

A renglón seguido, el Procurador cita jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual la Constitución protege la libertad de escoger profesión u oficio, lo cual implica que la Ley puede regular su práctica pero no puede regular su escogencia por cuanto es una libertad civil de primer orden.

Seguidamente rastrea el desarrollo de las profesiones desde la edad media hasta el siglo XX así como su proceso de diversificación. A propósito de los estudiosos del profesionalismo moderno, cita a Spencer y a Flexner. De la obra de este último considera

## C-177/93

importante tener en cuenta las seis características que el autor citado atribuyó a las profesiones, a saber:

- La profesión consiste en operaciones responsables de la inteligencia humana.
- Se funda en la materia prima de la ciencia.
- Conduce a aplicaciones prácticas definidas.
- Es poseedora de técnicas comunicables mediante el proceso pedagógico.
- Los profesionales del mismo oficio tienden a organizarse de manera autónoma.
- Las profesiones tienen la característica del servicio altruista.

El Procurador estima que también son oportunas las diferencias entre profesión y oficio que señaló la Corte Suprema de Justicia en importantes fallos en los que intentó delimitar los rasgos sobresalientes de ambos conceptos. Así, según ella, en los oficios las habilidades se adquieren por la praxis de la vida, mientras que las profesiones requieren de conocimientos académicos y de títulos de idoneidad.

A propósito de las finalidades que el legislador persigue al reglamentar una profesión el Jefe del Ministerio Público hace suyas las que señaló la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando la catalogó como “imperativo de la seguridad colectiva” y precisó que sus cometidos esenciales son por un lado, proteger a las personas que se han capacitado para desarrollar determinada actividad, de aquéllos que quieren desempeñarse como tales sin haber obtenido los méritos para hacerlo; y, por el otro, proteger a la colectividad en general para que no resulte afectada por el inadecuado ejercicio de estas profesiones.

Adentrándose en el estudio concreto de la Ley 19 de 1990, el Procurador concluye -con base en los antecedentes de la misma- que el legislador consideró prudente y necesario erigir en profesión la actividad del Técnico Electricista, dada su importancia en los campos tecnológicos, su trascendencia e incidencia en los servicios públicos, su servicio a la comunidad y el avance de los valores altruistas.

Por lo demás, desvirtuando la diferenciación que de profesión y oficio hace la demandante, el Agente del Ministerio Público señala que ésta depende

“... de la evolución de la sociedad en la cual se desarrollan y de las nuevas técnicas utilizables para las diferentes labores”.

En esa línea argumentativa el Procurador observa:

“...es menester recordar que todas las profesiones no son de estricto rigor universitario, intelectual o científico, sino que existen otras como la que aquí nos ocupa; menos interesadas en consultar el fundamento científico de lo que se hace y más adictas a las prácticas elementales. Atrás deben quedar aquellas obsoletas costumbres de traer a cuento una profesión e imaginarse de inmediato el modelo médico o abogado. El concepto de profesión hace mucho dejó de ser algo estático, para convertirse en una categoría llamada a variar por el dinamismo y la especialidad de las labores de nuestros días. De tal manera que un oficio simple y de corte empírico, que en una época no

requería ninguna clase de estudios, con el tiempo puede convertirse en una profesión altamente calificada". (Fl. 129).

Por otra parte señala que si quedare alguna duda, en todo caso, la actividad del Técnico Electricista encajaría dentro de los presupuestos que permiten al Legislador profesionalizarla y reglamentarla como quiera que conforme a la definición que de la misma trae la Ley, ella requiere conocimientos y estudios así éstos sean menores y se realicen en institutos especializados; y que además, supone un riesgo social.

Por todo lo anterior, a su juicio, era válido y constitucional que el legislador convirtiera la actividad de los Técnicos Electricistas en una profesión.

En cuanto al Consejo Nacional de Técnicos Electricistas que la demandante acusa de inconstitucional, el Agente del Ministerio Público aclara que no se trata de un colegio profesional de los que se regulan en el artículo 26 de la Carta. En su opinión, se trata simplemente de un organismo destinado a la inspección y vigilancia de la profesión, para lo cual está integrado por las autoridades que tienen que ver con la misma. Por ello, no tiene por qué estar sometido al requisito de la conformación democrática.

En su concepto, no es de recibo el cargo según el cual la matrícula depende del Consejo, pues éste sólo se limita a estudiar las solicitudes que se presenten a fin de constatar si, a su juicio, se reúnen o no los requisitos exigidos por la misma Ley. Por lo demás, la facultad de reglamentar lleva implícita la posibilidad de establecer términos para la obtención del título de idoneidad, por lo cual el cargo relativo al literal b) del artículo 3º tampoco debe prosperar.

El Procurador considera, sin embargo, que es inconstitucional el que las certificaciones de idoneidad que exige ese literal procedan únicamente del sector de la construcción o de la ingeniería eléctrica, pues los Técnicos Electricistas que no se hayan desempeñado en esas dos áreas, perderían la posibilidad de aspirar a la matrícula, lo cual violaría su derecho a la igualdad y al trabajo. Por ello, solicita la inexecutable de la parte del literal b) del artículo 3º que dice: "relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica".

En todo lo demás, considera que la Ley es exequible, y solicita una declaratoria en tal sentido a la Corte.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios de fondo contra la Ley 19 de 1990.

### B. La temática constitucional a considerarse para el examen de los cargos.

Previamente al examen de las acusaciones formuladas contra la Ley 19 de 1990, esta Corte considera oportuno hacer unas someras consideraciones sobre los temas fundamentales que se relacionan con el juicio de constitucionalidad que es materia del presente fallo.

## C-177/93

### a. La libertad de escoger profesión u oficio en el Ordenamiento Constitucional colombiano.

El artículo 26 de la Constitución colombiana reconoce a favor de toda persona la libertad de escoger profesión u oficio y el derecho, dentro de ciertos límites -tanto internos cuanto externos- a ejercer la actividad escogida.

La libertad de que se habla es simplemente desarrollo obvio del principio fundamental de respeto al libre desarrollo de la personalidad, columna vertebral de todo Estado Social de Derecho y límite a la acción del poder público frente a la órbita de decisión autónoma del individuo. Además, esta libertad adquiere especial importancia en la medida en que su ejercicio opera en uno de los campos que más dignifica al ser humano: el del trabajo.

Así las cosas, una restricción a la libertad-derecho de escoger y ejercer profesión u oficio, que no estuviere ciertamente legitimada en un balance razonable entre éste y otro u otros derechos constitucionalmente protegidos, podría vulnerar no sólo el derecho en cuestión, sino el derecho al desarrollo autónomo de la libre personalidad, el derecho al trabajo y las libertades y derechos que de éstos se deducen.

Como ya esta Corte<sup>1</sup> ha tenido oportunidad de precisarlo, el alcance y contenido de los derechos fundamentales no está dado por su mera definición, sino por la relación existente entre el derecho que se estudia y los otros derechos de la Carta. La libertad de escoger profesión u oficio consagrada en el artículo 26 debe interpretarse entonces en estrecha relación con el principio de dignidad humana, el respeto al desarrollo autónomo de la personalidad, el derecho al trabajo y las libertades y derechos que de éstos se derivan.

El derecho a escoger profesión u oficio, en lo que tiene que ver con el derecho al trabajo se encuentra protegido por las mismas garantías -de libertad e igualdad- que amparan el ejercicio de este derecho en el sistema constitucional colombiano.

Vale la pena entonces recordar que, como lo ha señalado ya esta Corporación<sup>2</sup>:

*"El derecho al trabajo es elemento estructural del orden político y social que instituye la Constitución colombiana de 1991... Lo anterior significa que además de ser un derecho fundamental, el trabajo tiene en la Carta Política una dimensión objetiva o estructural que vincula, de manera prioritaria, al poder público. ...En consecuencia, las reglamentaciones que se establezcan al derecho al trabajo no pueden en ningún caso desconocer la garantía constitucional que de su dimensión objetiva se desprende. En esta materia la intervención estatal tiene que estar a tal punto legitimada, que con ella se protejan bienes cuya jerarquía constitucional merezca, al menos, igual nivel de protección que el que se ofrece a los derechos fundamentales en su dimensión objetiva, y particularmente al derecho al trabajo, el cual, según lo dispone el artículo primero de la Carta, es principio fundante del Estado.*

" ...

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional Sala de Revisión N° 1, Sentencia T-406 de junio 5 de 1992.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-606 de diciembre 12 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

“Ahora bien, el derecho al trabajo no sólo encarna una dimensión objetiva como elemento estructural del orden constitucional sino que, además, cuenta con una dimensión subjetiva de especial importancia en nuestro derecho constitucional. Se trata entonces de un derecho social, cuyo contenido complejo encuentra en el derecho constitucional del Estado Social de Derecho, al menos dos garantías: la igualdad y la libertad del titular del derecho al trabajo frente a la regulación y vigilancia del Estado.

*“El contenido de este derecho se concreta entonces en el respeto a las condiciones de igualdad para acceder a un puesto de trabajo, siempre que se cumplan los requisitos de capacitación que exige cada tarea en particular. Así mismo, dichos requisitos deben ser fijados de tal manera que obrezcan a criterios estrictos de equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas, pues una excesiva, innecesaria o irrazonable reglamentación violaría el contenido esencial del derecho. Por último, es necesario anotar que, de una parte, los requisitos que condicionen el ejercicio de una profesión u oficio deben ser de carácter general y abstracto, vale decir, para todos y en las mismas condiciones; y de otra, la garantía del principio de igualdad se traduce en el hecho de que al poder público le está vedado, sin justificación razonable acorde al sistema constitucional vigente, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa.*

“...

*“El sistema de protección del derecho que se estudia, exige entonces que las intervenciones del poder público que tiendan a limitar la garantía general de libertad respecto a su ejercicio, así como la garantía de igualdad de todos a un puesto de trabajo, fundadas en el respeto a la dignidad humana, cuenten con una legitimación clara, razonable y explícita”. (Resalta la Corte).*

El derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución Política no sólo se ve resguardado por las garantías que protegen el ejercicio del derecho al trabajo, sino, y especialmente por las exigencias del principio de dignidad humana y de libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, la sentencia anteriormente citada señala:

*“Acorde con todo lo anterior, esta Corte considera que en materia de reglamentación del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana”.*

**b. Los límites constitucionales a las competencias del legislador en materia de reglamentación de las profesiones y exigencia de títulos de idoneidad.**

En la medida en que el ejercicio del derecho *sub examine* pueda lesionar otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, el poder público, en ejercicio de las competencias constitucionales de que es titular puede entrar a limitarlo.

Así lo reconoció esta Corporación en las tantas veces aludida Sentencia C-606 de 1992, con ocasión de demanda intentada contra algunas disposiciones de la Ley 70 de 1979 que reglamentó la profesión de topógrafo y que, por razón de la materia, involucraba acusaciones análogas a las que en esta oportunidad se plantean; esta Corte precisó cómo los derechos fundamentales encuentran en el ordenamiento un conjunto de límites internos -aquéllos que conforman la propia definición del derecho- y externos -aquéllos impuestos por el propio texto constitucional-.

## C-177/93

Así por ejemplo, según el propio artículo 26 de la Carta el legislador puede exigir para el ejercicio de ciertas actividades que requieran de una especial cualificación, la obtención de un título de idoneidad. De la misma forma, la citada norma del Estatuto Supremo autoriza al Estado para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las actividades que requieran de especial capacitación o que impliquen un riesgo social.

Estas limitaciones encuentran su razón de ser en la protección de los derechos de terceros y en general, en la tutela del interés general, garantizados en todo el ordenamiento jurídico y, en especial, en los artículos 1º y 2º de la Constitución colombiana.

En este mismo sentido también se manifestó en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia.

Así, por ejemplo, en la sentencia 16 de febrero 7 de 1991 ese Tribunal<sup>3</sup> dijo:

“...La facultad de reglamentación de las profesiones tanto como el exigir títulos de idoneidad tienen varias finalidades:

“a. Proteger a las personas que se han capacitado para desarrollar determinada actividad, de las personas que quieren desempeñarse como tales sin haber obtenido los méritos para hacerlo. Capacidad que es más de conocimientos, como los que se transmiten en universidades, colegios o centros especializados, que de talento natural.

“b. Proteger a la colectividad en general para que no resulte afectada por el inadecuado ejercicio de estas profesiones, asegurando que las personas que se anuncian para ello están en la capacidad suficiente para desempeñarse en ese campo, es decir son idóneas y proteger así a toda la sociedad controlando las profesiones para que con esas labores o actividades no se cause daño o perjuicio a terceros y no se atente contra las buenas costumbres, la salud o la integridad física de las personas”.

Empero, la protección del interés general y de los derechos de terceros no puede llegar hasta el límite de vulnerar el contenido esencial del derecho a escoger profesión u oficio.

En cuanto se refiere al alcance de la acción del legislador al restringir el ejercicio de un derecho fundamental con base en la protección de la comunidad o en el llamado interés general, en la multitudada Sentencia N° 606 esta Corporación precisó:

“No basta ya con que el legislador argumente la necesidad de proteger al interés general para restringir el ejercicio de un derecho. El interés general es un concepto vago e impreciso que requiere de una determinación concreta, probada y razonable. Si esto no fuera así, quedaría en manos del poder público limitar el alcance de los derechos fundamentales, mediante una reglamentación tal que la regla general de libertad se convierta, de hecho en la excepción.

“En el texto constitucional colombiano, el interés general, definido por el legislador se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental. En este caso, como lo dijimos arriba, ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia-Sala Plena- Sentencia 16 de 1991, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general.

“En este sentido, la doble relación de subordinación y libertad que tiene el legislador frente al texto constitucional hace que éste pueda reglamentar el ejercicio del derecho al trabajo, pero siempre tendiendo a protegerlo y a asegurar el máximo de libertad e igualdad real de los individuos como expresión de su dignidad humana”.

De otra parte, el derecho a ejercer profesión u oficio al tener el carácter de derecho fundamental se encuentra protegido por dos garantías especialmente importantes: la reserva de ley y la absoluta intangibilidad del contenido esencial.

La primera significa que sólo el legislador está autorizado por la Carta Política para reglamentar el ejercicio de este derecho. En consecuencia, la ley es el único instrumento legítimo para exigir a quienes pretendan ejercer determinadas actividades que requieran de capacitación técnica, académica o científica el título de idoneidad correspondiente así como el procedimiento y los requisitos básicos para obtenerlo. De la misma forma, sólo el legislador puede crear las normas básicas sobre las cuales las autoridades competentes vigilen e inspeccionen el ejercicio de las actividades que exijan formación académica o que impliquen riesgo social.

De otra parte, como ya se ha mencionado, el legislador al exigir título de idoneidad para el ejercicio de ciertas actividades y al establecer normas que rijan la práctica laboral, no le es dable vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 26, de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental.

En este sentido vale la pena recordar que el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta de 1991, interpretado en conexión con el conjunto de principios y derechos que en ella se consignan, se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen al derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos.

Así, al reglamentar una profesión el legislador no puede exigir requisitos que vulneren el principio de igualdad o que restrinjan más allá de lo estrictamente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan condiciones exageradas o poco razonables para la adquisición del título de idoneidad, en relación con el derecho o bien que se intenta proteger a través de tales restricciones.

Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia N<sup>o</sup> 606 citada, cuando dijo:

“La exigencia de títulos de idoneidad está limitada en primera instancia a las profesiones u oficios que exijan realmente estudios académicos, así como por los alcances de la tarea a realizar y el interés concreto que se pretende proteger.

“Dichos títulos deben estar directamente encaminados a certificar la cualificación del sujeto para ejercer la tarea. Así, las normas que regulen tal cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requiere para proteger los derechos de otras personas. Cuando la reglamentación del derecho lo somete a requisitos innecesarios, o lo condiciona más allá de lo razonable, o disminuye las garantías necesarias para su protección, se estará frente a una clara violación del contenido esencial del derecho”.

## C-177/93

En conclusión, puede decirse que si bien el legislador está autorizado constitucionalmente para regular el ejercicio de ciertas actividades con miras a proteger derechos de terceros o el interés de la comunidad, el alcance de su potestad, por decisión del constituyente, se contrae a reglamentar sólo aquello que le permite la Carta, sin -desde luego- vulnerar el contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 26 del Ordenamiento Superior y de los que le son conexos, v. gr., el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo y el principio de igualdad, entre otros.

### c. Profesiones y oficios en la Carta de 1991.

Como bien se sabe, el artículo 39 de la Constitución vigente hasta 1991 traía una significativa diferencia entre los conceptos de *profesión* y *oficio*.

Este artículo partía de la libertad de escoger profesión u oficio, pero autorizaba al legislador para exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. También facultaba a las autoridades para inspeccionar tanto las profesiones como los oficios con miras a la protección de la moralidad, la salubridad y la seguridad públicas.

Esta sensible diferenciación entre oficios y profesiones, tenía como fundamento la clasificación clásica en virtud de la cual era profesión todo aquello que para su ejercicio requiriera de estudios intelectuales científicos o humanistas, mientras se entendía por oficio, aquella tarea que bien podía ser aprendida en la práctica y perfeccionada con la experiencia, para la que en general lo determinante era el "don natural" o "innato" y no el conocimiento.

El artículo 26 de la Constitución actualmente en vigor parece haber obviado -o al menos- disminuido la diferencia radical entre los conceptos que se estudian.

En la Sentencia citada 606 de 1992 la Corte Constitucional analizó este aspecto en los términos siguientes:

"Vale la pena mencionar, que mientras a partir del artículo 39 -de la Constitución de 1886- era posible establecer una diferencia entre profesiones y oficios, con base en las facultades de reglamentación y en las aptitudes necesarias para desarrollar debidamente cada una de estas actividades; el artículo 26 actual, no sólo por su contenido intrínseco, sino por el contexto constitucional dentro del cual se encuentra inmerso, introduce nuevos criterios de diferenciación y regulación de los oficios y profesiones.

"En primer lugar, este artículo reitera la libertad de escoger profesión u oficio. Se desprende de ella el derecho a ejercer la profesión u oficio escogido, dentro del marco de libertad, igualdad y dignidad que establece la Carta, pero con los límites que impone la guarda del interés general.

"De otra parte, el artículo 26 mencionado mantiene la diferencia entre profesiones y oficios, pero establece una significativa gradación que bien vale la pena señalar:

"A diferencia de lo que puede inferirse del artículo 39 de la Carta de 1886, la Constitución vigente señala que la Ley podrá exigir títulos de idoneidad, no sólo para el ejercicio de las profesiones, sino, para el ejercicio de los oficios. Igualmente, cualquier actividad que se clasifique como 'profesional', y las ocupaciones, artes y oficios que exijan formación académica o impliquen riesgo social, pueden ser objeto de inspección



y vigilancia. Sólo las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica y que no impliquen riesgo social, son de libre ejercicio en el territorio nacional.

“La diferencia entre profesión u oficio no radica ya en la mayor o menor formación académica, ni en la necesidad de una especial cualificación técnica, pues la propia Carta señala que cualquier ocupación, arte u oficio puede requerir de dicha formación. De otra parte, queda expresamente consagrada la facultad de exigir títulos de idoneidad, así como de inspeccionar y vigilar tanto las profesiones como los oficios, artes y actividades en general que requieran para su ejercicio formación académica o que impliquen un riesgo social”.

En la hora actual, el grado de innovación tecnológica y de mayor complejidad que entrañan los procesos de industrialización y de tecnificación en virtud de la introducción de la informática, la robótica, etc., obliga a replantear la diferenciación entre profesiones u oficios, que antaño se construyó a partir de la distinción entre conocimiento teórico y práctico.

Por otra parte, y al contrario de lo que a primera vista pudiera pensarse, con la matización constitucional de que se da cuenta, el constituyente no amplió el radio de intervención del legislativo en el ejercicio de las actividades laborales. Una lectura desprevenida podría señalar que mientras la Carta anterior legitimaba al legislador exclusivamente para intervenir en el ejercicio de las profesiones, la nueva Constitución le permite hacerlo también en el campo de los oficios.

Empero, una lectura sistemática de la Constitución nos demuestra que el nuevo catálogo de derechos conexos y complementarios al derecho fundamental que se estudia no hacen otra cosa que limitar la intervención del Estado en el ámbito de la autonomía de la persona, pues exigen una mejor y mayor legitimación constitucional, razonable y probada para dicha intervención. En este sentido, como quedó dicho, la protección al derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al principio de igualdad y otros conexos y derivados, hacen que ya no baste que el legislador esgrima la defensa del interés general para la regulación de cualquier profesión, pues incluso en tratándose de éstas la intervención legislativa debe estar legitimada por la protección probada, razonable y equivalente, de un bien o derecho constitucionalmente protegido.

Una diferenciación artificiosa que no se compadezca con la realidad y con los principios de libertad e igualdad que consagra la Carta podría dar lugar a discriminaciones injustificadas y a intervenciones ilegítimas.

En resumen, la intervención del legislador encuentra hoy unos límites estrictos en los derechos y principios que conforman la parte dogmática del derecho constitucional, a pesar de que su radio de acción se haya extendido sobre el campo de los oficios.

Así, aunque la Carta autoriza a exigir títulos de idoneidad tanto a las profesiones como a los oficios y a vigilar el ejercicio de las actividades que impliquen un riesgo social, esta Corte advierte que cualquier limitación al derecho del artículo 26 Superior debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del ejercicio del derecho al trabajo.

## C-177/93

### c. Los cargos de la demanda.

#### a) Facultad del legislativo para “profesionalizar” y regular la actividad del Técnico Electricista. Límites.

La demanda señala que la Ley en cuestión es inconstitucional en la medida en que “profesionaliza” una actividad que por su propia naturaleza es un oficio. Tal transmutación es, para la actora un vicio de constitucionalidad que cubre la totalidad del texto de la Ley 19 de 1990.

Como arriba se manifestó, la Carta de 1991 no establece una diferencia radical entre las actividades catalogadas como oficios y aquéllas entendidas como profesiones. Dicha clasificación -que dio lugar a importante jurisprudencia-, se encuentra hoy matizada por un texto constitucional que no permite perfilar su diferencia a partir de los criterios tradicionales.

Tales criterios, que se acuñaron a partir del mayor o menor peso específico atribuido a los dones naturales frente a los conocimientos teóricos, o al trabajo manual en relación con el intelectual, han sido desvirtuados por la práctica. Ciertamente, en la medida en que el artículo 26 de la Carta reconoce que ciertas actividades, artes u oficios pueden requerir formación académica o implicar un riesgo social y en tal virtud pueden ser objeto de reglamentación, inspección y vigilancia, la clasificación entre oficios y profesiones no presta ya la utilidad constitucional que se servía con dichos criterios bajo la vigencia de la Constitución anterior.

En cualquier caso, en virtud del artículo 26 de la actual Carta Política, es claro que al legislador compete reglamentar el ejercicio de las profesiones y de las actividades, artes u oficios que exijan formación académica o que impliquen un riesgo social.

Por otro lado, una lectura del referido artículo 26 Superior permite identificar los alcances y las limitaciones de la intervención del Estado en materia de profesiones y oficios.

En primer lugar, es claro que se parte de la garantía fundamental a la libertad civil de escoger profesión u oficio. Ahora bien, con miras a proteger el interés general y la vida, honra y bienes de las personas, se establecen una serie de límites al ejercicio de ciertas actividades que podrían lesionarlos. Así, si una actividad se desenvuelve exclusivamente dentro de la órbita del individuo que la ejerce, sin que por su naturaleza pueda vulnerar derechos de otras personas, será de libre ejercicio en todo el territorio nacional, y cualquier intervención deberá ser declarada inconstitucional.

Del artículo 26 Constitucional también se infiere que para el ejercicio de ciertas profesiones u oficios el legislador -y sólo él-, puede exigir títulos de idoneidad, exclusivamente cuando la actividad de que se trate exija cualificación académica. Así mismo, al reglamentar el ejercicio de ciertas actividades el legislador sólo puede exigir el nivel de cualificación indispensable para la protección de los derechos de otras personas y del orden público constitucional, so pena de vulnerar el núcleo esencial del derecho que se protege.

Por último, es importante señalar que las autoridades competentes podrán inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones y de las ocupaciones, artes y oficios que

exijan cualificación académica o que impliquen un riesgo social. Empero, tal inspección -en cuanto implique limitación en el ejercicio del derecho- debe ser fijada por la Ley, y no puede en ningún caso ir más allá de lo que sea razonablemente necesario para la protección de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

Por las razones expresadas esta Corte no comparte el criterio de la demandante en virtud del cual una presunta profesionalización de un oficio, y su consecuente reglamentación por parte del legislativo, entrañaría un vicio de inconstitucionalidad.

Como quedó expuesto, los conceptos de oficio y profesión no son estáticos y su diferenciación o clasificación no depende -como lo afirma la demanda- de la naturaleza de la propia actividad. Es el propio legislador, quien por razones de política -prevalentemente relacionadas con la orientación económica- y atendiendo criterios de importancia o contribución social o económica, así como de riesgo social decide elevar un oficio al rango de profesión. Las exigencias de mayor especialización y profesionalización -en razón de la mayor complejidad característica de las sociedades contemporáneas- hacen que una tarea que otrora requería, por ejemplo simplemente un aprendizaje práctico hoy, por el altísimo grado de sofisticación tecnológica aplicada a cualquier campo del quehacer humano demandan un significativo nivel de cualificación técnica o académica.

Así, pues, los criterios para definir si un trabajo es una profesión o un oficio, han ido transformándose con el tiempo hasta el punto de que hoy es imposible hacer una clasificación del todo certera y unívoca. De ninguna manera se puede sostener hoy, por ejemplo, una diferencia fundada en la mayor o menor proporción de trabajo intelectual versus trabajo físico o manual, propia de la edad media. Tampoco es posible aplicar de manera absoluta el criterio según el cual la clasificación depende de la relación entre los conocimientos intelectuales y los dones naturales o innatos, pues la sociología de la educación demuestra que es el desarrollo en la práctica de una determinada actividad la que la hace evolucionar. Parece en cambio más plausible, aunque también insuficiente, el criterio que se funda en la evaluación entre el mayor o menor nivel de experiencia práctica versus los conocimientos intelectuales, pero es evidente que este criterio tampoco es absoluto, pues una actividad que hoy puede ser desarrollada simplemente a partir de una experiencia práctica o empírica puede con el desarrollo tecnológico llegar a requerir de un alto grado de calificación.

Así las cosas, compete al legislador, con ayuda de criterios sociológicos, y consultando los principios de la justicia y el bien común, señalar cuándo una actividad -que por no exigir cualificación académica puede ser considerada como un oficio-, debe ser reglamentada, estableciendo para su ejercicio determinados requisitos de capacitación, -vale decir "profesionalizándola"-.

Ahora bien, tal y como se dijo antes, el legislador se encuentra limitado por los canones constitucionales al establecer las limitaciones al ejercicio de una determinada actividad, pues una reglamentación excesiva, innecesaria o irrazonable violaría el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo y a escoger y ejercer profesión u oficio.

Sobre la base de las consideraciones precedentes, la Corte estudiará los cargos concretos contra el literal b) del artículo 3º en el orden que fueron planteados.

## C-177/93

1. En primer lugar considera que el término de cinco años de experiencia, necesario para convalidar el título académico, es un requisito arbitrario que carece de toda justificación y viola por lo tanto el derecho al trabajo.

Como ya lo manifestó esta Corte en la Sentencia N° 606 antes citada los requisitos legales creados para poder ejercer legítimamente una profesión u oficio no pueden ser más de los estrictamente necesarios para proteger el interés general debidamente probado o los derechos de terceros.

En esta ocasión el legislador considera que para suplir los conocimientos básicos que otorga un título profesional el técnico que se hace en la práctica debe contar con un tiempo mínimo de cinco años de experiencia.

A juicio de esta Corte dicho término cuenta con una justificación razonable, en la medida en que no existe un criterio fijo y el tiempo de experiencia requerido debe medirse en relación con el tipo de actividad de que se trate.

En la fijación del plazo de experiencia necesario para convalidar el título técnico o académico, el legislador cuenta con un considerable margen de libertad, siempre y cuando el requisito impuesto, como sucede en este caso, sea razonable:

“en términos de la debida congruencia que debe haber entre el límite del derecho y la finalidad buscada por la norma. La finalidad de la Ley es la de exigir una determinada cualificación técnica (...). Dicha exigencia no es contraria al principio de igualdad, siempre que se aplique de manera general y abstracta a todo aquél que quiera desempeñar la profesión regulada y no vulnere el contenido esencial de los derechos consagrados en los artículos 25 y 26 de la Constitución”. (Corte Constitucional. Sentencia N° 606 de 1992).

Así las cosas esta Corte no cree, como lo afirma la demanda que la imposición del plazo de cinco años de experiencia para convalidar el título técnico o académico vulnere en alguna de sus partes, el texto de la Constitución.

2. En segundo lugar la demanda señala que cuando la Ley establece como única prueba de la experiencia del Técnico Electricista la acreditación de contratos realizados con personas jurídicas de carácter público o privado relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica, está violando flagrantemente el derecho al trabajo, la libre iniciativa económica y el derecho a la iniciativa privada.

El trabajo del Técnico Electricista se realiza no sólo en el ámbito de las personas jurídicas relacionadas con las actividades de la construcción o de la ingeniería eléctrica, sino, de manera particularmente importante en reparaciones locativas para personas naturales o vinculadas a otro tipo de actividades, o en la ejecución de planos de instalaciones eléctricas realizados por ingenieros que subcontratan al técnico a nombre propio, es decir como persona natural, y en fin, buena parte de dichos técnicos han adquirido su experiencia trabajando a nivel medio como auxiliar de los ingenieros eléctricos.

Así las cosas, la experiencia que exige la Ley pudo haber sido adquirida por medios diferentes a los que la norma consagra de manera excluyente como prueba. Pudo ser adquirida mediante contratos realizados con personas naturales o con personas jurídi-

cas vinculadas a actividades distintas a las expresamente señaladas en la Ley que se estudia. Es más, la mayor parte de los Técnicos Electricistas realizan buena parte de sus trabajos para este tipo de personas.

Encuentra entonces esta Corte que la norma discrimina sin razón objetiva los contratos realizados con personas jurídicas relacionadas directamente con las actividades de la construcción o de la ingeniería eléctrica, de todos aquellos contratos realizados con personas naturales o vinculadas a otro tipo de actividades.

Por otra parte, parece que la ley desconfiara de la acreditación que una persona natural puede hacer sobre la realización de un trabajo, mientras que supone que las personas jurídicas ofrecen mayor fiabilidad. No es clara la razón de esta discriminación, que lleva sin duda a la violación del principio de igualdad, dado que no es razonable otorgar la tarjeta a una persona que trabajó para personas jurídicas y negarla a quien prestó sus servicios a personas naturales. Será el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas -Conte- el encargado de verificar la veracidad de las pruebas, pero en ningún caso es dable admitir como constitucional que la Ley sustente una discriminación injusta.

De igual modo, tal y como lo pone de presente el señor Procurador, tratándose de personas jurídicas, no puede darse más valor a las certificaciones provenientes de las relacionadas directamente con las actividades de la construcción y de la ingeniería eléctrica sobre aquellas provenientes otro tipo de empresas, pues esta discriminación atenta contra el principio de igualdad y vulnera el ejercicio del derecho al trabajo.

Como lo señala el concepto fiscal:

“El lógico entendimiento debería ser que todas las personas que según la definición del artículo 1º de la Ley acusada se ocuparan en el estudio y las aplicaciones de la electricidad y ejercieran a nivel medio como auxiliar de los ingenieros electricistas tuviesen la oportunidad de obtener la matrícula correspondiente”.

Existiendo formas distintas a las señaladas por la Ley para adquirir la experiencia que ella misma exige, así como otros medios igualmente legítimos y ciertos para verificar dicha experiencia, la restricción que se estudia vulnera el principio de igualdad y, por lo tanto, es inconstitucional.

En este sentido, se ratifica lo ya dicho por esta Corporación en la Sentencia 606 cuando, a raíz de situación análoga a la que la presente acusación plantea, afirmó:

“En este caso la finalidad perseguida por la Ley es la de que quien no tenga el título académico, posea, además de otros requisitos, una experiencia laboral de al menos cinco años, pero no puede ser la de que dicha experiencia haya sido adquirida sólo mediante cierto tipo de contratos. Es éste un medio de prueba importante, pero existiendo otros medios razonables para obtener, y probar dicha experiencia, no se entiende ni justifica la restricción.

“Si bien entra dentro del ámbito de libertad del legislador establecer los requisitos que considere necesarios para el ejercicio de determinadas profesiones, también es cierto que el propio legislador se encuentra subordinado a los mandatos constitucionales. Por lo tanto, no puede condicionar el ejercicio de un derecho -y menos del derecho al trabajo que es base estructural del orden constitucional-, hasta el punto de hacerlo

## C-177/93

impracticable, o establecer requisitos que lo condicionen más allá de lo razonable, o crear condiciones que impliquen, de manera injustificada, el acceso desigual a su ejercicio. En todo caso, los requisitos materiales exigidos y los medios de prueba deben ajustarse a los mandatos de la Carta, y en el análisis de este cargo, encuentra la Corte que hay una clara violación del artículo 13, al discriminar injustificadamente los medios válidos para adquirir y probar la experiencia exigida”.

Así las cosas en la parte resolutive de la presente sentencia se declarará inexecutable la parte del literal b) del artículo 3º que dice:

“...expedidos por empresas y, en general, personas jurídicas de carácter público o privado relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica”.

Por otra parte, en cuanto concierne al término de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley... a que se contrae el derecho a la matrícula de quienes hayan adquirido el conocimiento a través de la experiencia práctica, según el mismo artículo 3º literal b) en estudio caben hacer las consideraciones siguientes:

Como quedó dicho, el artículo 26 de la Carta faculta al legislador para requerir títulos de idoneidad tanto en la órbita de las profesiones como de los oficios. Basta probar, de manera razonada, que la actividad que se “titula” requiere ciertamente de cualificación técnica o académica. No otra lectura puede hacerse de la norma constitucional citada en la que no sólo se acepta de manera explícita que algunas actividades calificadas como “ocupaciones, artes y oficios” pueden exigir formación académica, sino que en la parte que autoriza al legislador para exigir títulos de idoneidad no discrimina entre una profesión o un oficio.

Como ya se precisó, esto no significa que el legislador tenga absoluta libertad para reglamentar de cualquier manera una determinada actividad pues, como quedó también establecido sólo puede reglamentar las actividades que ciertamente requieren de cualificación, para lo cual ha de tener además en cuenta que los medios para adquirir el nivel necesario de capacitación o de cualificación requeridos para el ejercicio idóneo de una actividad no son siempre los mismos.

Ciertamente, no se requiere igual grado de conocimiento para ser maestro de obra que para ser arquitecto, o para ser topógrafo que para ser ingeniero, o para ser enfermero que para ser médico. Existen pues, de acuerdo a la actividad, al riesgo que ésta implica o a la complejidad que entraña su dominio, diversos tipos, o niveles de formación y capacitación.

De igual modo, para obtener el título de idoneidad de que habla la Carta, no es necesario en todos los casos haber cursado y aprobado íntegramente un plan de estudios técnico o académico en una institución de educación superior, pues título de idoneidad no equivale en forma alguna a título técnico o universitario.

De otra parte, en algunos casos una misma actividad puede implicar en su ejercicio distintos niveles de complejidad. Por eso, por ejemplo, pueden otorgarse diversos tipos de tarjetas o licencias, clasificadas de acuerdo a la especialidad dentro de la cual se desenvuelve el interesado, y al nivel de formación con que éste cuente. En este caso, mal podría el legislador desconocer que el nivel básico de capacitación requerido para el

ejercicio de determinadas tareas que de alguna manera requieran cualificación, puede ser probado mediante la acreditación de un tiempo mínimo de experiencia en trabajo práctico, tutelado, por ejemplo, por un profesional matriculado, comprobado mediante pruebas de idoneidad, en cuyo caso no podría razonablemente exigir a un ciudadano que incurra en el gasto innecesario de tiempo y dinero para aprender la tarea que ha aprendido en la práctica.

Así pues, la facultad constitucional de exigir títulos de idoneidad, y la libertad para regular el ejercicio de las profesiones, no faculta al legislador para violar el contenido esencial de los derechos que se reglamentan, imponiendo requisitos que ciertamente superen lo razonablemente necesario para la protección del interés general y de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

En el caso que ocupa la atención de la Corte es bien claro que los Técnicos Electricistas pueden aplicar su experiencia y conocimiento a diversos niveles y en distintos campos. Tan es así, que el Decreto 991 de 1991 del Ministerio de Minas y Energía -reglamentario de la Ley que se estudia-, prevé diversas clases de matrículas según el grado de especialización y el campo de aplicación de la disciplina que se estudia.

Es también claro que para la aplicación básica del Técnico Electricista no se requieren conocimientos especializados, ni una suma de estudios y conocimientos teóricos sólo aprehensibles en un programa técnico o de educación superior. Esta tarea -a un nivel básico- bien puede aprenderse en la práctica y perfeccionarse con la experiencia, sin que para ello sea necesario un conjunto de conocimientos científicos propios de grados más altos de especialización en esta disciplina o del ramo de la ingeniería eléctrica.

Así las cosas, impedir a una persona que tiene a su acceso la forma de adquirir el conocimiento necesario para ejercer una determinada tarea con probada idoneidad, a que curse un determinado programa, con el costo que ello implica no sólo en dinero sino en tiempo, y cuando ello es ciertamente innecesario, es simplemente restringir el acceso al mercado de trabajo por condiciones arbitrarias, que violentan no sólo el contenido esencial del derecho al trabajo y a escoger y ejercer una determinada profesión u oficio, sino el principio de igualdad que consagra la Carta en su artículo 13.

En tal sentido esta Corte considera que la exigencia de condiciones innecesarias para el ejercicio de una actividad cuya idoneidad puede ser probada a través de requisitos menos gravosos vulnera el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo y de la libertad que de él se deduce de escoger profesión u oficio. De otra parte, una restricción injustificada al mercado de trabajo no se compadece con los principios rectores de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Por ello, la frase *por el término de dos años contados a partir de la vigencia de la presente Ley*, contenida en el literal b) del artículo 3º de la Ley en comento también se declarará inexecutable.

Cabe así mismo hacer una clarificación en torno a lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley *sub examine*, conforme al cual el ejercicio de la profesión sólo será lícito para quienes obtengan la correspondiente matrícula en las condiciones que la misma establece. Ciertamente podría pensarse que es incongruente que para poder ejercer la profesión lícitamente se demuestre -conforme a su artículo 3º- el ejercicio previo de ésta

## C-177/93

por el término de cinco años. Debe entenderse que cuando el literal b) del artículo 3º exige una experiencia práctica, se está refiriendo al caso de quienes se desempeñan *como asistentes, ayudantes o auxiliares* de un Técnico Electricista matriculado, para connotar así el evento en que se encuentran quienes se han formado mediante la experiencia acumulada.

Así las cosas, se entenderá que quienes han ejercido como asistente, ayudante o auxiliar de un Técnico Electricista matriculado, por el término de cinco años, podrán acceder a la matrícula de que habla la Ley.

### **b) Facultad del Estado para vigilar e inspeccionar la actividad del Técnico Electricista.**

La demanda señala que la Carta autoriza al Estado a vigilar e inspeccionar solamente las profesiones y las ocupaciones, artes u oficios que impliquen riesgo social. Que en la medida en que la actividad del Técnico Electricista es un oficio que no implica riesgo social, queda fuera de la vigilancia y control del poder público.

Como se mencionó antes, la Constitución en su artículo 26 permite la inspección y vigilancia de las profesiones y las ocupaciones, artes u oficios que requieran formación académica o que impliquen un riesgo social.

Para establecer el alcance de la intervención del Estado, es pues, necesario establecer la trascendencia social de la actividad que se pretende vigilar o inspeccionar y su capacidad de daño.

El servicio de luz y electricidad es un servicio público que, por sus especiales condiciones, requiere de permanente vigilancia y control. A pesar de que la aplicación de la ciencia de la electricidad puede darse a distintos niveles, lo cierto es que una falla en este servicio podría significar, no sólo privar a un ciudadano de un servicio básico, sino posiblemente la producción de un daño que puede ser grave e irreparable, personal o patrimonial. Es evidente que un corto circuito, fruto de una conexión deficiente o errónea, puede dar lugar a un incendio y con él a daños irreparables. Así, la condición de servicio público y la previsible peligrosidad relativa de la actividad, legitiman la intervención de autoridades competentes, que con fundamento en normas legales vigilen o inspeccionen la actividad.

Es importante resaltar que si bien la inspección y vigilancia en el ejercicio de las ocupaciones que impliquen un cierto grado de peligrosidad puede ser realizada por autoridades administrativas, las normas básicas sobre las cuales se ejerza el control, y que por lo general tienden a restringir el ejercicio del derecho a ejercer libremente una actividad, deben tener rango legal.

Con fundamento en estas normas legales las autoridades competentes, creadas para ello -como es el caso del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas- o autorizadas por el legislador, podrán en ejercicio de la facultad de policía administrativa que compete al Estado, vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el ejercicio de las actividades.

De ahí que desde este ángulo la Ley demandada encuentre pleno respaldo constitucional en el artículo 26 de la Carta, y que deban desestimarse los cargos que sobre tal supuesto, aduce la actora.



c) **El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas -Conte.**

Los cargos formulados en la demanda contra la figura del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas pueden ser agrupados en dos, a saber:

1. En primer lugar, considera que la figura del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas -Conte- es inconstitucional en la medida en que se trata de un colegio profesional, permitido constitucionalmente para la agrupación de profesionales y no de quienes ejercen un oficio. En cualquier caso, a juicio de la demandante, aunque los colegios profesionales estuvieren permitidos para la asociación de quienes ejercen un oficio, éstos deben ser democráticos, y el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas -Conte- no lo es, vulnerando así la norma fundamental (art. 26 C. N.).

A juicio de esta Corte la demandante parte de una errónea separación entre profesiones y oficios que ya fue desvirtuada así como de una desacertada concepción de la naturaleza de los colegios profesionales.

El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas no es un colegio profesional sino una institución legal, de carácter administrativo, creada para vigilar y controlar el ejercicio de la actividad.

Como se estableció en la Sentencia N<sup>o</sup> 606 de 1992 de esta Corporación, los colegios profesionales son asociaciones de personas que ejercen una misma labor u ocupación y cuya finalidad es defender, fortalecer y apoyar el desarrollo de este ejercicio. Se trata, pues, de entidades asociativas, representativas de intereses económicos o profesionales, cuya composición interna y funcionamiento tienen que ser democráticos, justamente para que no se conviertan en agentes de un grupo o parte de quienes ejercen la actividad respectiva, sino para que velen por los intereses del conjunto de quienes realizan esa actividad.

Los colegios están integrados no por representantes de autoridades públicas, sino por todas aquellas personas que, cumpliendo con las condiciones para ejercer legalmente una actividad determinada, deciden asociarse.

De la misma forma, la conformación de los colegios profesionales se encuentra radicada en cabeza de los particulares, en desarrollo del derecho de libre asociación, y no en manos del poder público.

Las anteriores premisas permiten establecer que el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas -Conte- es una típica entidad administrativa creada para vigilar y controlar el cumplimiento de la Ley 19 de 1990. Como tal, desarrolla la facultad de policía administrativa y no las tareas de capacitación, promoción, fomento, divulgación y en general desarrollo de cada actividad, tal y como debe hacerlo un colegio profesional al velar por los intereses de sus asociados.

Así pues, ni el origen del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas -Conte-, ni su composición, ni sus funciones permiten válidamente afirmar que por su naturaleza sea un colegio profesional.

2. En segundo lugar, la demandante argumenta que el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas -Conte- tiene la facultad legal de disponer arbitrariamente si al interesado le asiste o no el derecho a ser matriculado y, que con ello se vulnera el derecho

al trabajo y los derechos a la libre competencia económica y a la iniciativa privada, garantizados en los artículos 333 y 334 de la Carta.

No comparte la Corte en este punto la apreciación de la demandante, pues es claro que los artículos 3º literal c) y 4º literales a) y b) lo único que hacen es facultar al Consejo Nacional de Técnicos Electricistas -Conte- para estudiar si las solicitudes de matrícula reúnen los requisitos creados por la Ley 19, lo cual en ningún caso, equivale a sostener que si el interesado reúne tales requisitos, pueda negarle la mencionada matrícula. Se trata simplemente de un trámite administrativo de verificación de la existencia de una serie de requisitos en cuya evaluación no cabe grado alguno de subjetividad por parte del mencionado Consejo. El cargo no prospera y así habrá de decidirse.

#### VIII. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones la Sala Plena de la Corte Constitucional, de la República de Colombia, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, en relación con la Ley 19 de 1990, *por medio de la cual se reglamenta la profesión de Técnico Electricista en el territorio nacional*,

#### R E S U E L V E:

1. Declarar EXEQUIBLE en los términos de la presente sentencia el artículo 3º salvo los siguientes apartes de su literal b): *Por el término de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley; y ...expedidos por empresas y, en general, personas jurídicas de carácter público o privado relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica los cuales se declaran inexequibles.*

2. Declarar EXEQUIBLES, en los términos de la presente sentencia, los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13 de la Ley 19 de 1990.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-194  
de mayo 20 de 1993**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

*La disposición acusada, fue objeto de examen y de juicio de constitucionalidad en esta sede judicial; además, en dicha oportunidad, se produjo la sentencia correspondiente en la que se decidió declarar que el artículo ahora nuevamente demandado resultaba contrario al Ordenamiento Superior.*

Ref.: Expediente N<sup>o</sup> D-206.

Acción pública de inexequibilidad contra el artículo 146 de la Ley 5<sup>a</sup> de 1992.

Actor: Omar Alberto Franco E.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano OMAR ALBERTO FRANCO E., en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 241 de la Carta, presentó escrito de demanda en el que pide que se declare que el artículo 146 de la Ley 5<sup>a</sup> de 1992 es inexequible. Se admitió la demanda, se ordenó su fijación en lista y el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia; además se ordenaron las comunicaciones correspondientes al señor Presidente del Congreso de la República y al señor Ministro de Gobierno, de conformidad con lo previsto por el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Una vez cumplidos todos los trámites que corresponden a esta clase de actuaciones de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

**II. EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA**

Se transcribe enseguida el texto de la disposición acusada:

## C-194/93

«LEY 5ª DE 1992  
(junio 17)

*por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.*

...

**Artículo 146. Materias diversas en un proyecto.**

Cuando un proyecto de ley verse sobre varias materias será repartido a la Comisión de la materia predominante, pero ésta podrá solicitar a las demás Comisiones competentes un concepto sobre el mismo así no sea de forzoso seguimiento.

Las leyes con contenido de superior jerarquía posibilitan la constitucionalidad de otras de rango inferior incluidas dentro de su trámite o proceso legislativo, si no fueren rechazadas según los procedimientos constitucionales y reglamentarios».

### III. LA DEMANDA

#### a. Normas que se estiman violadas.

Para el actor, la disposición acusada resulta contraria a lo establecido por el artículo 158 de la Constitución Nacional.

#### b. Fundamentos del cargo de inconstitucionalidad.

El reglamento del Congreso debe ceñirse al trámite establecido en la Carta para efectos de regular la materia correspondiente, sin pretender reformarla, cambiarla o desdibujarla como ocurre con la disposición acusada.

El artículo 158 de la Carta prohíbe expresamente que un proyecto de ley se refiera a más de una materia y utiliza la expresión "inadmisibles" para referirse a las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con la materia del proyecto de ley; de igual modo, el artículo 169 de la Constitución Nacional reafirma la intención del constituyente de prohibir la inclusión de varias o diversas materias en un proyecto de ley, al ordenar que el título de las leyes corresponde *precisamente* a su contenido. (Destacado de la demanda).

- En su opinión, la norma acusada es abiertamente contraria al mandato constitucional, pues permite el estudio de los proyectos de ley que versen sobre varias materias y obviamente su aprobación; además dentro del trámite de un proyecto de ley hace posible la aprobación de normas de inferior jerarquía incluidas dentro del trámite de una de superior jerarquía, así sean referidas a materias diferentes.

### IV. INTERVENCIONES OFICIALES

#### a. El Ministerio de Gobierno.

El Ministerio de Gobierno por medio de apoderado especial se hizo presente ante la Corte Constitucional y presentó un escrito en el que se pide la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Sus argumentos son los siguientes:

- En su opinión, el artículo 146 de la Ley 5ª de 1992 no viola el artículo 158 de la Constitución Política sino que reafirma preceptos de la misma Carta en lo que se refiere al trámite de los proyectos de ley según su materia.

- La Ley 5ª de 1992 contempla como principio de interpretación del reglamento la celeridad en los procedimientos, el que es básico para el trámite formal de los proyectos de ley, y para que, guardada su corrección formal, se impulse eficazmente el desarrollo de las labores de todo orden del Congreso.

- Señala al respecto que: "En la norma atacada se observa el respeto hacia el funcionamiento y especialidad de cada Comisión de las Cámaras para que conozca del asunto la comisión competente. Tanto es así que le otorga el derecho de consultar con las demás Comisiones con el fin de evitar la intromisión funcional con ocasión del trámite de leyes consecuencialmente para que no se vicien...".

- Advierte que los parágrafos 1º y 2º del artículo 2º de la Ley 5ª de 1992 que se refieren a las Comisiones Constitucionales Permanentes, a su composición y funcionamiento, guardan amplia relación con la norma atacada, en cuanto establecen que para resolver conflictos entre las Comisiones primará el principio de la especialidad y que cuando la materia de la cual trate el proyecto de ley, no esté claramente adscrita a una comisión, el Presidente de la respectiva Cámara lo enviará a aquélla que según su criterio, sea competente para conocer de materias afines. Al respecto, sostiene que "lo anterior significa que el proyecto de ley continuará pero en la comisión respectiva, con el objeto de darle celeridad al trámite. De aceptar la velada interpretación del demandante, sería darle vida jurídica nuevamente a la "tramitomanía" legislativa, cercenando de por sí proyectos de indudable importancia, contradiciendo el espíritu del constituyente primario al reformar el Congreso".

**b. El señor Presidente del Congreso.**

El Senador José Blackburn, en su condición de Presidente del Congreso, presentó un escrito en el que pide que se declare que la norma acusada es exequible; además, fundamenta su petición con base en los siguientes argumentos:

- El artículo 146 de la Ley 5ª de 1992 no establece la posibilidad de que un mismo proyecto de ley verse sobre materias diversas, ni hace admisibles disposiciones o modificaciones que no se relacionen con la materia del proyecto; empero, como de hecho puede ocurrir que un mismo proyecto verse sobre diversas materias, y como todo proyecto de ley ha de enviarse a una de las comisiones permanentes para su primer debate, como lo mandan los artículos 142 y 157 numeral 2º de la Ley 5ª de 1992, debían establecerse, y así se hizo, a qué Comisión se enviaría el proyecto, a cuyo presidente corresponde rechazar las iniciativas que contengan diversas materias, en primera instancia, y en segunda instancia a la respectiva comisión, como lo ordena el artículo 158 de la Carta y lo reitera el artículo 148 de la Ley 5ª de 1992.

- En su opinión, establecer que no se envíe a la respectiva comisión el proyecto que trate de diversas materias, sería atribuir a las Secretarías de las Cámaras la potestad de rechazar los proyectos que no se avengan al precepto del artículo 158 de la Carta, atribuida a los Presidentes de las Comisiones y a las Comisiones. Advierte, además, que en concordancia con lo anterior, el artículo 139 de la Ley 5ª de 1992, sólo asigna a las Secretarías de las Cámaras la facultad de recibir los proyectos.

- Indica que la unidad o conexidad de las materias es asunto que depende de las finalidades de un proyecto, y que es el propio legislador el que ha de decidir sobre ese requerimiento, cuando se ocupe de su estudio; por esta razón la Constitución dio

## C-194/93

facultades al presidente de la Comisión para rechazar por sí y con su sola autoridad, las disposiciones o modificaciones que a su juicio no respeten el precepto, y confirió a la Comisión respectiva la decisión final del asunto.

Por último, advierte que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de agosto de 1970, precisó el sentido del artículo 77 de la Constitución anterior, que en su opinión es esencialmente igual al artículo 158 de la Carta Constitucional vigente; por tanto, sostiene que lo dicho por la citada entidad se predica igualmente del artículo 158 y en consecuencia la disposición acusada debe declararse conforme a la Constitución.

### V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le es atribuida por los artículos 242 num. 2º y 278 num. 5º de la Carta, rindió el concepto fiscal correspondiente y en él solicita que se declare que la norma acusada es exequible; además, solicita que si al momento de fallarse este asunto ya se ha adoptado el fallo correspondiente al expediente D-143, se ordene estarse a lo allí resuelto. Fundamenta su solicitud en las consideraciones que siguen en resumen y que son las mismas que aparecen en el concepto N° 121 de noviembre 17 de 1992, vertido ante otra demanda presentada contra el artículo 146 de la Ley 5ª de 1992.

- La finalidad del artículo 158 de la C. N. "es la de hacer más técnica y racional la expedición de leyes, evitándose agregaciones o adiciones a los proyectos de ley carentes de relación con las materias de ésta. Por materia ha de entenderse, dijo la exposición de motivos de la enmienda de 1968, 'el área general del conjunto y no las piezas separables del mismo'. Resulta así, que el artículo 158 C. N. circunscribe su contenido a la unidad y conexidad conceptual que debe existir en un proyecto de ley y naturalmente en una ley".

Además, advierte que:

"El artículo 146 por el contrario, consagrando orden y fijando competencias a las distintas Comisiones Constitucionales establece que ante la presentación de un proyecto que verse sobre varios temas, será la Comisión del tema que predomine, la llamada a darle el primer debate. Nadie duda que en un proyecto de ley se involucren asuntos del resorte de varias Comisiones; esta modalidad, de usanza inevitable por la complejidad de muchos proyectos, es sistematizada y organizada por la norma acusada, sin que se atente contra la unidad normativa que pregona el artículo 158 de la Carta.

"Ya en Sentencia 156 de 1987, con ponencia del h. Magistrado Hernando Gómez Otálora y ante la ausencia de una norma como la que hoy nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia señaló que 'cuando la materia propia de un determinado proyecto de ley encaja dentro del marco señalado a dos o más Comisiones, todas son competentes en principio para aprobarlos en primer debate en Cámara y Senado, razón por la cual, la tramitación que se adelante en cualquiera de ellas, es plenamente válida. Se advierte desde luego que asumida esa competencia por una de las Comisiones, mal podrían cambiarse en posteriores debates, pues se radica en ella a prevención, dado el sentido de unidad en la tramitación del proyecto, según se desprende del artículo 81 Constitucional' ".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada contra el artículo 146 de la Ley 5ª de 1992, en atención a que se trata de una disposición que formó parte de una ley de la República.

Segunda: **La cosa juzgada constitucional.**

Examinada la disposición acusada, esta Corporación encuentra que aquella fue objeto de examen y de juicio de constitucionalidad en esta sede judicial; además, en dicha oportunidad, se produjo la sentencia correspondiente en la que se decidió declarar que el artículo ahora nuevamente demandado resultaba contrario al Ordenamiento Superior.

En efecto, en providencia de 4 de febrero de 1992, la Corte Constitucional (Sentencia N° C-025/93; Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), declaró que el artículo 146 de la Ley 5ª de 1992 era inexecutable y por tanto éste fue retirado del ordenamiento jurídico; en consecuencia, atendiendo a los efectos que produce el mencionado fallo, que no son otros que los de la cosa juzgada constitucional, debe esta Corporación ordenar estarse a lo resuelto en el mencionado fallo y así habrá de disponerse.

Visto lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero. ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia N° C-025 del 4 de febrero de 1993, en la que se declaró que el artículo 146 de la Ley 5ª de 1992 es INEXEQUIBLE.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-195  
de mayo 20 de 1993**

**PROCESO DISCIPLINARIO/VOCERO/POLICIA NACIONAL**

*En el proceso disciplinario, la persona sujeta a éste goza de todos los derechos y garantías del derecho penal y entre éstos se encuentra el derecho a la defensa en toda su dimensión. El vocero debe ser una persona que brinde fe y confianza al [sindicado] inculpado, atributos que se predicán más fácilmente de alguien que se encuentre por fuera de la institución juzgadora. El vocero en general debe tener, en su calidad de representante personal del inculpado, una entidad similar al defensor y por tanto debe estar rodeado de las mismas prerrogativas, concretamente por la prerrogativa de la libertad de opción. Las normas acusadas desconocen el derecho de defensa, consagrado en el artículo 29 de la Constitución en cuanto que el vocero es el defensor en los procesos disciplinarios adelantados en la Policía Nacional, y en su escogencia el artículo 29 de la Carta señala que "quien sea sindicado tiene derecho a la asistencia de abogado escogido por él".*

Ref.: Demanda N° D-208.

Norma acusada: artículos 164, 181 y 204 del Decreto-ley N° 100 de 1989.

Actor: Alfonso López Carrascal.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente



SENTENCIA

en la demanda instaurada por el ciudadano ALFONSO LOPEZ CARRASCAL, en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el N° D-208.

I. ANTECEDENTES

1. **De la demanda.**

El ciudadano Alfonso López Carrascal demandó parcialmente los artículos 164, 181 y 204 del Decreto-ley N° 100 de 1989, cuyo texto es el siguiente:

«DECRETO-LEY N° 100 DE 1989

*por el cual se reforma el régimen disciplinario para la Policía Nacional, aprobado y adoptado por el Decreto número 1835 de 1979.*

...

Artículo 164. Derecho de Defensa. En todo caso deberá darse oportunamente al inculpado para que justifique su conducta, mediante diligencias de descargos y práctica de pruebas conducentes.

Artículo 181. Vocero. El cargo de vocero deberá ser desempeñado por un oficial en servicio activo o retirado.

El inculpado podrá cambiar de vocero cuando así lo desee.

Artículo 204. Vocero. El inculpado estará asistido en la diligencia de descargos y a partir de ella por un vocero quien será un oficial en servicio activo.

En caso de que el inculpado no nombre vocero, el funcionario investigador lo nombrará de oficio».

El actor considera violadas las siguientes disposiciones constitucionales: la supremacía de la Constitución (artículo 4 de la Carta), el derecho a la igualdad (artículo 13 *ibidem*), el derecho de defensa (artículo 29 *ibidem*), el procedimiento disciplinario de la Policía Nacional, ajustado al derecho de defensa (artículo 218 *ibidem*).

El demandante esgrime los siguientes argumentos en sustento de sus acusaciones:

1. Violación de la supremacía de la Constitución: El ciudadano López Carrascal expone que la Constitución "se impone de manera perentoria, inclusive hasta el punto de que todo funcionario con jurisdicción puede dejar de aplicar la norma inferior". Adentrándose en el caso de la referencia estima que "si bien es cierto que el art. 218 de la Carta deja el régimen disciplinario de la Policía al mandato de la ley, ésta no puede quebrantar el querer de la Carta".

2. Violación del derecho a la igualdad: El actor señala que se da la violación del derecho citado dado que "el policía acusado disciplinariamente no puede disponer designando al defensor que estime conveniente, sino a un servidor público de la institución que en cierta forma está ligada a ella y debe responderle con lealtad en su obediencia".

3. Violación del derecho de defensa: El impugnante sostiene que "toda persona acusada tiene derecho a la defensa adecuada y a la asistencia de un abogado escogido

## C-195/93

por él, o de oficio, durante la investigación o el juzgamiento... la defensa se ve limitada cuando el vocero, que no defensor, debe ser oficial en servicio activo o en retiro”.

4. Violación del procedimiento disciplinario de la Policía Nacional, ajustado al derecho de defensa: el actor precisa que “la Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil, a cargo de la Nación, y no es posible que mientras en todo proceso disciplinario el acusado tenga derecho a designar un apoderado o defensor que haga su defensa adecuada y técnica, en el caso de los procesos disciplinarios contra los policia-les... no se garantice en ellos el derecho de defensa”.

### 2. Del concepto del Procurador General de la Nación.

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, comienza por examinar las garantías del debido proceso, estimando “que de acuerdo con nuestro Ordenamiento Constitucional el derecho al debido proceso, opera en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Que el debido proceso implica el ejercicio pleno del derecho de defensa. Y finalmente, que para que la garantía de la defensa sea real, el sindicado debe tener entre otras, la posibilidad de ser asistido por un abogado elegido por él, o de oficio durante la investigación o el juzgamiento”.

Seguidamente, el Procurador se refiere a la institución del vocero y el derecho de defensa, afirmando que “el Decreto 100 en comento, excluye toda posibilidad, para que una persona diferente al vocero, que además debe ser un oficial en servicio o retirado, intervenga en el proceso disciplinario, como defensor o apoderado. Al restringirse a los miembros de la Policía la elección del vocero entre los oficiales en servicio o retirados, sin que puedan designar a un profesional del derecho por fuera de la Institución, se limita sensiblemente el derecho de escogencia y postulación del defensor, con lo cual se conculca el artículo 29 constitucional en comento”.

Finalmente, el Ministerio Público, en mérito de lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional que haga las siguientes declaraciones:

- La exequibilidad total del artículo 164.
- La inexecutable parcial del artículo 204, en el aparte que dice: “quien será un oficial en servicio activo o retirado”.
- La inexecutable del inciso primero del artículo 181 del Decreto-ley 100 de 1989.

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

## II. FUNDAMENTO JURIDICO

### 1. Competencia.

De conformidad con el artículo 241 numeral 5º, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas que se formulen contra los decretos con fuerza de ley.

La norma acusada, Decreto 100 de 1989, es un decreto con fuerza de ley, ya que él fue expedido con base en las facultades extraordinarias que la Ley 5ª de 1988 le concedió al Presidente de la República.

En consecuencia, esta Corporación es competente para conocer de esta demanda.

## 2. Consideraciones generales.

La Constitución Política define a Colombia en su artículo 1º como un Estado Social de Derecho, uno de cuyos presupuestos es el logro de la dignidad del hombre.

Se trata pues de una Carta humanista, personalista, fundada en unos valores y principios materiales que irradian todo el ordenamiento jurídico.

La dignidad humana es el valor que genera el reconocimiento efectivo de los derechos y garantías fundamentales que reconoce la Carta. Dichos derechos y garantías son inalienables, inherentes y esenciales al hombre:

Es en este marco axiológico en el que debe inscribirse la solución al caso que nos ocupa.

Así pues, a continuación se analizarán el debido proceso y el libre desarrollo de la personalidad, como las disposiciones que han sido desconocidas en algunos apartes de las normas acusadas.

El debido proceso está consagrado en el artículo 29 de la Constitución, que en su inciso primero dice:

“El debido proceso se aplicará a *toda* clase de actuaciones judiciales y *administrativas*.

“...Quien sea sindicado tiene *derecho a la defensa* y a la asistencia de un abogado *escogido por él...*”. (Destacado fuera de texto).

Como se observa en la norma transcrita, el debido proceso tiene tres dimensiones o aristas que se relacionan con el caso *subjudice*: primero, el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como administrativas -como la disciplinaria-; segundo, él implica el derecho de defensa; y tercero, comporta también el derecho a escoger un abogado por parte del inculpaado. Estos tres aspectos serán analizados a continuación.

Si el debido proceso se aplica a la actuación administrativa y si la investigación disciplinaria es una actuación administrativa, forzoso es colegir que el debido proceso se aplica también a las investigaciones disciplinarias, como en el caso que nos ocupa.

Tal afirmación encuentra respaldo, además, en las normas internacionales ratificadas por Colombia sobre debido proceso en materia administrativa, las cuales rigen internamente por disposición del artículo 93 de la Carta<sup>1</sup>.

La potestad disciplinaria consiste, según Parada Vázquez, citado por Sainz Cantero<sup>2</sup>, en la facultad de “imponer sanciones a los sujetos vinculados a la administración por especiales deberes y relaciones jurídicas (funcionarios y contratistas, etc.), tratando con ello de tutelar su propia organización y orden internos (las sanciones incluidas en el

<sup>1</sup> Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, artículo 8º literal d), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 párrafo 3º literal d).

<sup>2</sup> SAINZ CANTERO, JOSÉ A. Lecciones de Derecho Penal. Parte general. Tercera edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1990.

## C-195/93

reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios públicos, reglamento de disciplina académica, etc.)”.

El proceso disciplinario es un proceso administrativo, como quiera que lo impone la administración, internamente, por autorización de la ley.

En este sentido, no se puede más que concluir que en el proceso disciplinario, la persona sujeta a éste goza de todos los derechos y garantías del derecho penal y entre éstos se encuentra el derecho a la defensa en toda su dimensión.

Esta idea es ratificada por el constituyente Hernando Londoño Jiménez, quien explica que los principios fundamentales del derecho penal, como el principio de legalidad, el de juez competente, el de debido proceso y el de derecho de defensa, se deben aplicar a toda actividad punitiva del Estado, pues “es iluso creer que la sanción administrativa, por responder a la punición de una contravención, implica una afectación menos trascendente, por no decir irrelevante, de intereses esenciales del individuo”; el constituyente añade además que “el error radica, como acertadamente lo expuso el doctor Manuel Gaona Cruz, en escindir las diversas disciplinas que tienen a su cargo la imposición de sanciones (derecho penal, disciplinario, contravencional, etc.) olvidando que todas ellas emanan de la facultad punitiva del Estado, que es una sola; esto es, el *ius puniendi* es uno, no importa el órgano del Estado que lo ejerza”<sup>3</sup>.

Ahora bien, aunque el derecho a la defensa se aplica a toda la actividad del Estado, se debe hacer especial énfasis en el despliegue de su actividad punitiva, pues afecta directamente intereses esenciales de la persona como su libertad personal o su patrimonio económico.

El derecho de defensa es una subespecie del derecho genérico al debido proceso.

El derecho de defensa consiste en que la persona sujeta al Estado tenga la posibilidad de mostrar en la mejor manera posible su versión de los hechos y su interpretación de las normas jurídicas; por tanto, la persona goza de la opción de escoger libremente el abogado para que lo asesore técnicamente en la cuestión procesal.

Ante la necesidad manifiesta de que el inculpado exponga con la mayor precisión y técnica sus consideraciones sobre el asunto que se está dilucidando ante la autoridad competente, la Carta reconoce el derecho de defensa de esa persona.

Sostiene el tratadista Klaus Tiedemann, sobre el motivo de la asistencia jurídica al procesado, que<sup>4</sup>:

“Con frecuencia, el mismo inculpado no puede exponer su punto de vista en la forma exigida, y tampoco, en absoluto, defender él mismo la función de un control de los órganos de justicia. Esto depende muchas veces de que no está en situación de referir su opinión oralmente o por escrito. Ante todo, le falta el conocimiento necesario sobre las

<sup>3</sup> Gaceta Constitucional N° 84. Informe. Aplicación de los principios fundamentales del Derecho Penal en toda actividad punitiva del Estado. Constituyente: Hernando Londoño Jiménez.

<sup>4</sup> TIEDEMANN, Klaus y otros. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. Editorial Ariel, Barcelona, 1989, pág. 183.

cuestiones jurídico-procesales y materiales. También está a menudo confundido por la situación del proceso penal, para él desacostumbrada, y por esto no se encuentra en condiciones de apreciar objetivamente las cosas. Si se encuentra el inculpado en prisión provisional, entonces está todavía más claramente limitado respecto a sus posibilidades de defensa, especialmente en lo relativo a examinar circunstancias exculpatorias. El inculpado, no tiene normalmente, por lo tanto, ninguna oportunidad de triunfo”.

El vocero debe ser escogido libremente por el inculpado, ya que, por definición, la vocería es como la “voz” de éste, es su ser, la prolongación de la imagen que se presenta ante el fallador y no podría la ley atribuirle esta especie de representación del inculpado a una persona que no es de su agrado y, por el contrario, es integrante de la entidad pública -Policía Nacional- que lo está investigando.

A este respecto el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 32 del Decreto 482 de 1985, con base en los siguientes argumentos:

“Cabe resaltar y se pone de presente el riesgo que para una adecuada protección del derecho de defensa puede representar un profesional del derecho vinculado a la misma entidad en donde labora el funcionario investigado”<sup>5</sup>.

Estos criterios son compartidos por la Corte Constitucional, como quiera que, por el contrario, el vocero debe ser una persona que brinde fe y confianza al [sindicado] inculpado<sup>6</sup>, atributos que se predicam más fácilmente de alguien que se encuentre por fuera de la institución juzgadora.

Así las cosas, el vocero en general debe tener, en su calidad de representante personal del inculpado, una entidad similar al defensor y por tanto debe estar rodeado de las mismas prerrogativas, concretamente por la prerrogativa de la libertad de opción.

Pero para efectos del vocero en los procesos disciplinarios adelantados en el seno de la Policía Nacional en particular, en los que el “vocero” es el defensor, tal prerrogativa es aún más necesaria y evidente.

Obviamente que por tratarse de un proceso judicial no necesariamente el vocero debe ser abogado, ya que el artículo 29 de la Constitución que establece el derecho a la defensa técnica debe interpretarse en concordancia con el artículo 229 de la Carta que consagra el principio general de la defensa judicial a cargo del abogado.

En el proceso disciplinario de la policía se le da la denominación de “vocero” al defensor, según se deduce de los artículos 180, 182 y 186 del Decreto 100 de 1989, que dicen:

“Artículo 180. Descargos. Dentro de los cinco (5) primeros días, el funcionario investigador oírán en descargos al inculpado, *quien deberá estar asistido por un vocero, designado libremente por él u oficiosamente por el investigador, cuando manifieste no tener a quién nombrar o se niegue a hacerlo.* (Destacado fuera de texto).

<sup>5</sup> Cfr. Consejo de Estado. Dic. 19 de 1987. Proceso N° 186. Nulidad del artículo 32 del Decreto 482 de 1985.

<sup>6</sup> Sentencia N° T-436 de julio de 1992 de la Sala Primera de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

## C-195/93

“ Artículo 182. Pruebas. *Las pruebas se decretarán a petición del inculpado, de su vocero o de oficio, cuando el investigador las considere conducentes para la verificación de los hechos relacionados con la investigación.* (Destacado fuera de texto).

“ Artículo 186. Notificación. *El contenido del fallo de primera instancia será notificado al inculpado o a su vocero, quien podrá interponer los recursos de reposición y en subsidio apelación, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la diligencia, mediante la presentación del respectivo memorial, en caso contrario se declarará desierto el recurso.* (Destacado fuera de texto).

De un análisis detallado de las anteriores disposiciones se desprende que la denominación de vocero está dirigida al defensor en los procesos disciplinarios de la Policía Nacional. En otras palabras, *el vocero es aquí el defensor.* Ello por cuanto, como se vio, el vocero cumple en este procedimiento todas las funciones del defensor -asistencia jurídica necesaria del procesado, petición de pruebas, notificación del fallo, interposición de recursos-.

### 3. Conclusión.

Para la Corte Constitucional las normas acusadas desconocen el derecho de defensa, consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

El artículo 29 se vulnera en cuanto que el vocero es el defensor en los procesos disciplinarios adelantados en la Policía Nacional, y en su escogencia el artículo 29 de la Carta señala que “quien sea sindicado tiene derecho a la *asistencia de abogado escogido por él...*”. (Resaltado fuera de texto).

Por este motivo las normas acusadas serán declaradas inexequibles en el aparte pertinente (inciso 1º del artículo 181 y el artículo 204 -parcial- del Decreto N° 100 de 1989).

En cuanto a la parte atacada sobre el derecho de defensa (art. 164 del Decreto N° 100 de 1989), esta Corporación estima que tal disposición no viola la Carta sino que por el contrario la desarrolla.

En efecto, el artículo 29 Superior, relativo al debido proceso es reiterado en la norma objeto de estudio, que dice:

“ Artículo 164. Derecho de Defensa. En todo caso deberá darse oportunamente al inculpado para que justifique su conducta, mediante diligencias de descargos y práctica de pruebas conducentes”.

Por este motivo el artículo 164 del Decreto N° 100 de 1989 será declarado exequible en la parte resolutive de este fallo.

### III. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 164 del Decreto-ley 100 de 1989, por las razones aquí expuestas.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el inciso primero del artículo 181 del Decreto-ley 100 de 1989, por los motivos indicados en esta sentencia.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 204 del Decreto-ley 100 de 1989, salvo las expresiones "quien será un oficial en servicio activo o retirado" que son INEXEQUIBLES, por las consideraciones consignadas en esta sentencia.

Cúmplase, comuníquese, publíquese y archívese.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-205  
de mayo 27 de 1993**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

*Las disposiciones a las que se refiere esta demanda ya fueron objeto de estudio y decisión en materia de constitucionalidad, tal como consta en Sentencia N° C-149 del 22 de abril de 1993 de esta Corporación. Así las cosas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 243 de la Carta, al respecto existe un fallo que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, motivo suficiente para que esta Corte se abstenga de proferir nuevo pronunciamiento y ordene estar a lo ya decidido.*

Sala Plena.

Ref.: D-209.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992.

Bonos para el Desarrollo Social y Seguridad Interna (B.D.S.I.).

Actor: Vladimiro Naranjo Mesa.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano VLADIMIRO NARANJO MESA contra los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992.



I. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

«LEY 6ª DE 1992  
(junio 30)

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

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

“ Artículo 16. Facultad para emitir los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (B.D.S.I.). Autorízase al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda pública interna hasta por una cuantía de doscientos setenta mil millones de pesos (\$270.000.000.000), denominados “Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (B.D.S.I.)”.

Los recursos de la emisión de los Bonos de que trata la presente autorización, se destinarán a financiar gastos generales y de inversión de la Nación, cuyo objetivo sea la seguridad nacional, los programas reinserción para la paz, y otros objetivos que se enmarquen dentro de la política económica del país.

Para la emisión de los “B.D.S.I.” que por la presente ley se autoriza sólo se requerirá:

a. Concepto de la Junta Directiva del Banco de la República, sobre las características de la emisión y sus condiciones financieras.

b. Decreto que autorice la emisión y fije sus características financieras y de colocación.

...

Artículo 17. Inversión forzosa en Bonos durante 1992. “Las personas jurídicas, y las personas naturales que en el año de 1991 hubieren obtenido ingresos superiores a siete millones de pesos (\$7.000.000) o su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año hubiere sido superior a treinta millones de pesos (\$30.000.000), deberán efectuar durante el segundo semestre de 1992, una inversión forzosa en ‘Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (B.D.S.I.)’ “.

Para el único efecto de determinar el monto de la inversión forzosa, los obligados a efectuarla aplicarán el veinticinco por ciento (25%) al impuesto de renta, que debieron determinarse en la declaración de renta y complementarios que estaban obligados a presentar durante el año 1992.

Los “Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (B.D.S.I.)”, se redimirán por su valor con el pago de impuestos, retenciones, sanciones y anticipos durante el año 1998.

La suscripción de dichos Bonos se realizará en la forma y dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional.

## C-205/93

Parágrafo primero. No estarán obligados a efectuar la inversión forzosa establecida en este artículo, los asalariados y los trabajadores independientes, cuyos ingresos brutos obtenidos en 1991 provengan por lo menos en un ochenta por ciento (80%) de pagos originados en una relación laboral o legal y reglamentaria, o en honorarios, comisiones o servicios, respectivamente, que no sean responsables del impuesto sobre las ventas y que cumplan las siguientes condiciones adicionales:

1. Que el total de sus ingresos brutos en 1991 hubieren sido iguales o inferiores a veintiún millones de pesos (\$21.000.000), y

2. Que su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año no hubiere sido superior a treinta millones de pesos (\$30.000.000).

Parágrafo segundo. Si la autorización de que trata el artículo 16 no fuere suficiente para cubrir la inversión forzosa establecida en este artículo, ésta podrá cumplirse en Títulos de Tesorería, TES, de que hablan los artículos 4º y 6º de la Ley 51 de 1990, que se emitirán y colocarán en las mismas condiciones que los "Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (B.D.S.I.)".

"Parágrafo tercero. Los Títulos de Tesorería, TES, no contarán con la garantía solidaria del Banco de la República sus intereses se atenderán con cargo al presupuesto nacional, podrán ser administrados directamente por la Nación y su emisión sólo requerirá las condiciones señaladas en el artículo anterior".

Artículo 18. Normas de control. A las contribuciones especiales y a la inversión forzosa, establecidas en este Capítulo, le son aplicables, en lo pertinente, las normas que regulan los procesos de determinación, discusión, cobro y sanciones contempladas en el Estatuto Tributario y su control estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales».

### II. LA DEMANDA

El actor estima que los preceptos transcritos violan los artículos 150, numerales 9º y 12, y 158 de la Constitución Política, con base en los siguientes planteamientos:

- Los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (B.D.S.I.) no tienen el carácter de impuesto, sino que constituyen un empréstito forzoso en favor del Estado y a cargo de aquellos contribuyentes que declararon haber obtenido determinadas rentas durante el año gravable de 1991.

Los impuestos son cargas que pesan sobre los ciudadanos o sobre algunos de éstos, de manera obligatoria, cuyo fin es el sostenimiento del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 95, numeral 9º de la Constitución y que ingresan como activos al patrimonio de éste. Los empréstitos, en cambio, ingresan al patrimonio estatal como un pasivo, que forma parte de la deuda pública.

Así, pues, los impuestos y los empréstitos tienen diversa naturaleza y están tratados en la Carta por separado en forma diferente. Por ello, el Congreso tiene facultades para decretar impuestos o contribuciones de conformidad con lo establecido en el ordinal 12 del artículo 150 de la Constitución, mientras que los empréstitos se regulan en el numeral 9º del artículo 150, mediante el cual se faculta al Congreso para autorizar al Gobierno la negociación de éstos.

Con base en lo anterior, anota el demandante, el Congreso ha debido facultar al Gobierno para negociar la colocación de los bonos, pero no ordenar su suscripción de manera obligatoria por parte determinados contribuyentes.

- Afirma que el contrato de empréstito debe reunir los cuatro elementos esenciales de toda convención: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. Así, pues, al ordenar el legislador la obligatoria suscripción de los bonos, eliminó el consentimiento como elemento esencial de la negociación del empréstito, lo que constituye una flagrante violación del artículo 150 de la Carta, ya que aquél se negocia, no se impone.

En este orden de ideas, dice el actor: "Las normas acusadas ordenan el empréstito como si fuera un impuesto, con violación del numeral 12 del artículo 150, y eliminan el elemento de negociación que debe acompañar a la contratación de todo empréstito, con violación del numeral 9 del artículo 150 de la Constitución Nacional".

- El demandante alude además a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró exequible el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 50 de 1984, por medio de la cual se ordenaba una inversión forzosa en bonos destinados al financiamiento presupuestal. Al respecto considera que dicha providencia "no hace tránsito a cosa juzgada sobre el punto, dado que la Corte Constitucional tiene plena autoridad para juzgar cualquier ley anterior o posterior a la vigencia de la nueva Carta" y que, dicha providencia no tiene valor doctrinario, por cuanto la ley se demandó como violatoria de los artículos 26 y 30 de la Constitución de 1886, sin que se hubiera confrontado con el precepto contenido en el artículo 76 numeral 11 *eiusdem*.

- Expresa, además, que de conformidad con lo expuesto anteriormente "el contenido doctrinario del fallo comentado es inocuo, al tenor de las nuevas normas que reglamentan el control constitucional de las leyes. El artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 señala juiciosamente que el magistrado sustanciador debe inadmitir cualquier demanda que no incluya las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo. Como se ve, si se demanda una norma legal como violatoria de determinadas normas constitucionales y se deja de demandar por ser violatoria de otra norma constitucional que hubiera debido demandarse, si llegara a fallarse en el fondo y se encontrara exequible la norma, el fallo sería inocuo respecto del artículo constitucional no señalado como norma violada".

- El actor formula otro cargo de inconstitucionalidad en relación con el artículo 150 de la Carta, que exige que toda ley se refiera a un mismo tema.

Afirma que, en vista de que son por naturaleza y por mandato constitucional conceptos distintos las contribuciones o impuestos y los empréstitos, no podía el Congreso modificar el proyecto original del Gobierno -que versaba en forma coherente y sistemática sobre impuestos- en el sentido de incluir los artículos concernientes a empréstitos.

### III. DEFENSA DEL MINISTRO DE HACIENDA EN RELACION CON LOS PRECEPTOS ACUSADOS

El Ministro de Hacienda, a través de apoderado, defendió la exequibilidad de las normas acusadas, mediante escrito presentado dentro del término señalado para la

## C-205/93

fijación en lista de las disposiciones en referencia, previsto en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991.

La defensa formulada se circunscribe a los siguientes argumentos:

- Los empréstitos pueden ser forzosos, sin que ello implique la pérdida de su naturaleza, pues a lo largo de la historia los gobiernos han hecho uso de esta figura como otra fuente de financiación.

El profesor Duverger define los empréstitos obligatorios como aquéllos que se encuentran en un punto intermedio entre el empréstito propiamente dicho y el impuesto. Son una especie de impuesto extraordinario, pero las cantidades pagadas de esta forma al Estado son, a diferencia del impuesto, reembolsables.

- Así mismo afirma, en relación con el concepto rendido por el Procurador General del 26 de octubre de 1992 en el que solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad de los cánones ahora estudiados, y que toma como base lo dicho por el doctor Esteban Jaramillo, que este tratadista no se refiere al tema de constitucionalidad de los empréstitos forzosos y que se limita a precisar su inconveniencia en virtud de razones financieras y presupuestales.

- Sobre el posible vicio de inconstitucionalidad originado en la extralimitación del Congreso al modificar el proyecto original presentado por el Gobierno, en el escrito de defensa se anota que el Congreso no tiene límites en su competencia para hacer las leyes, ya que si éste puede autorizar al Gobierno para negociar empréstitos, puede también facultarlo para ordenar la suscripción de empréstitos forzosos.

Y agrega: "Además de su cláusula general de competencia, el Congreso dispone de normas específicas que lo facultan para tomar esta clase de acción" que encuentra sustento en los artículos 95, ordinal 9º, 150, ordinal 21 y 334.

Más adelante anota: "Debe afirmarse que el Congreso, al aprobar la Ley 6ª de 1992, no estableció, en sus artículos 16, 17 y 18, un empréstito en los términos del artículo 150 ordinal 9 constitucional. La emisión de títulos de deuda pública para su suscripción forzosa tiene un sustento constitucional diverso -como ya vimos- y no es susceptible de negociación pues es esencial a ésta su determinación gubernamental, tal y como lo previó la propia Ley. La Ley puede intervenir en la utilización de los bienes de los particulares. En uso de esta potestad puede limitar, temporalmente, la capacidad de ciertas personas para utilizar sus activos, de manera precisa, en cuanto a sus fines y alcances". Y afirma que así lo entendió la Corte Suprema en sentencia del 19 de septiembre de 1985, al fallar sobre la constitucionalidad de la Ley 50 de 1984 en la que se establecía una inversión forzosa en bonos de financiamiento presupuestal, en la cual se dijo que se estaba haciendo uso de una medida de intervención económica, con propósitos de interés general y que no se trataba de una imposición tributaria.

Anota, en relación con la conexidad material del articulado de la Ley, que "el hecho que (sic) el proyecto se refiriera en sus inicios al tema tributario no impedía la inclusión de figuras como las mencionadas atrás, como se demuestra en el encabezado de la ley que incluye sin contradicción los dos conceptos: es así como la Ley 6ª de 1992 es aquella 'por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan

otras disposiciones'. (Se resalta). Realmente la materia de la Ley 6ª es la financiación del Estado y ella puede consistir o basarse en numerosas figuras. Se precisa, en todo caso, que las expresiones 'financiamiento' y 'arbitramiento de recursos' no conllevan necesariamente unilateralidad, es decir, traslación de recursos de los particulares al Estado, sin que aquéllos reciban contrapartida. El recibo de dinero a plazo es una caracterizada fuente de financiación, que no se desnaturaliza por el hecho de ser forzoso para los prestamistas".

En lo referente a la introducción por parte del Congreso de los artículos impugnados en el proyecto gubernamental, la defensa estima que el artículo 154 constitucional al preceptuar acerca de modificaciones, está señalando un derrotero dentro del trámite legislativo que no pretende segar la competencia atribuida al Congreso. Por si fuera poco, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la ley, las enmiendas o proyectos de ley que impliquen modificación en el gasto público requieren el visto de bueno del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el cual puede operar de manera tácita, como ocurrió en el presente caso. Posteriormente el Presidente de la República sancionó el proyecto en cuestión.

Se concluye diciendo que el procedimiento legislativo no padece de ningún vicio formal, ya que se cumplieron cabalmente todos los requisitos constitucionales.

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

Mediante oficio número 137, recibido en la Secretaría de esta Corporación el día once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), el Procurador General de la Nación rindió su concepto en virtud del cual solicitó la declaratoria de inexecutable de los preceptos acusados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- En relación con la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se declaró executable el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 50 de 1984, en el que se estableció una inversión forzosa en Bonos de Financiamiento Presupuestal, dice el Procurador, no es una jurisprudencia que deba tenerse en cuenta como criterio determinante en el presente asunto, pues la aludida Corporación sólo confrontó la disposición acusada con los preceptos constitucionales que el actor de aquella demanda presentó como infringidos: artículos 26 y 30 de la C. N.

- Sobre la naturaleza de los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna, estima que son títulos de deuda pública interna para financiar gastos generales y de inversión de la Nación, cuyo objetivo sea la seguridad nacional, los programas de reinserción para la paz y otros objetivos que se deberán enmarcar dentro de la política económica del Estado. Y que, no constituyen inversión en estricto sentido, pues es inherente a toda inversión el carácter rentable de la actividad que se califique como tal. Por ello no es posible hablar de una inversión *stricto sensu* cuando el Gobierno ordena que los títulos se rediman por su valor nominal.

Además, los bonos no son impuestos, ya que mientras éstos ingresan al patrimonio estatal como activos, aquéllos generan pasivos para el Estado.

Afirma que se está en presencia de una figura atípica, como lo es un empréstito forzoso, en el que no se tiene en cuenta la voluntad del prestamista.

## C-205/93

Y concluye diciendo: "Si ello es así, que los Bonos que se ordenaron emitir constituyen una deuda pública a cargo del Estado, proveniente de un contrato de empréstito, el Congreso ha debido autorizar al Gobierno atendiendo las voces del artículo 150-9 de la Constitución Nacional, para negociar la colocación de los Bonos y no ordenar como lo hizo, su suscripción obligatoria a determinados contribuyentes. Si el empréstito es un contrato en donde concurren los elementos propios de esta figura como son, la capacidad, el consentimiento y la causa y objeto lícitos, olvidó el legislador el consentimiento como elemento esencial de la negociación del empréstito con clara violación del artículo 150-9.

El Congreso podía autorizar al Gobierno para negociar un empréstito, mas no para imponerlo, significando aquello que podía recibir y hacer ofertas financieras y discutir ampliamente con el prestamista el monto, plazo e intereses del empréstito, o proponer a los particulares la suscripción de Bonos que con posterioridad fueran colocados en manos de inversionistas que quisieran aceptar suscribirlos".

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia.

Por tratarse de artículos pertenecientes a una ley de la República, la Corte Constitucional es el tribunal competente para resolver en definitiva acerca de la demanda instaurada (artículo 241-4 de la Constitución Política).

#### 2. Cosa juzgada.

Las disposiciones a las que se refiere esta demanda ya fueron objeto de estudio y decisión en materia de constitucionalidad, tal como consta en Sentencia N° C-149 del 22 de abril de 1993 de esta Corporación. Así las cosas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 243 de la Carta, al respecto existe un fallo que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, motivo suficiente para que esta Corte se abstenga de proferir nuevo pronunciamiento y ordene estar a lo ya decidido.

### VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República -Sala Plena-, oído el concepto del Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Respecto de las normas demandadas, ESTESE A LO RESUELTO por esta Corporación en Sentencia N° C-149 del 22 de abril de 1993.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 27 de mayo del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE REVISION  
CONSTITUCIONAL 1993  
(Mayo)



## **SENTENCIA No. C-171 de mayo 3 de 1993**

### **COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios/ DERECHO A LA IGUALDAD-Violación**

*Es claro que al atribuir el Gobierno, mediante un decreto de conmutación interior como es el que nos ocupa, al Fiscal General de la Nación o al fiscal que él designe, la potestad de conceder beneficios excepcionales a los sindicados o aun a los condenados por ciertos delitos, se están modificando las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Existe en ello un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa. Concederles a algunos ciudadanos una serie de beneficios, excluyendo de esos privilegios excepcionales a los demás individuos, significa establecer el principio conocido como la "acepción de personas", opuesto a la igualdad propia de la justicia. El decreto, al conceder y permitir la negociación de unos beneficios, discrimina favorablemente a quienes han incurrido en los delitos más graves y atroces, rompiendo de manera abrupta no sólo el principio consagrado en el artículo 13 Constitucional, sino también toda la filosofía que inspira a la Carta Política. Al introducir una desigualdad sin justificación alguna, de acuerdo con el artículo 13 mencionado, está desconociendo el deber estatal de promover las condiciones para que la igualdad de todos los colombianos sea real y efectiva, ignorando además el objetivo fundamental dispuesto a lo largo de toda la normatividad de nuestra Carta Política.*

### **SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA/FISCALIA GENERAL DE LA NACION/ PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL**

*La Corte comparte por ello los ideales que inspiran la política denominada de sometimiento a la justicia que el Gobierno Nacional se ha empeñado en adelantar, con miras a obtener la reducción de esa delincuencia a través de sistemas alternativos a los de la sola represión -a los cuales el Gobierno está imperiosamente obligado a recurrir, por mandato de la propia Carta Política- apelando a otros medios como la persuasión y el estímulo. Considera por tanto la Corte que la implementación de dicha política puede y debe proseguirse a través de los canales que la propia Constitución determina, y sin que ellos impliquen quebrantamiento del principio de igualdad ni del orden jurídico. Es así entonces que medidas como las contenidas en el Decreto 264, podrían ser adoptadas de manera genérica -para todo tipo de delincuentes comunes, a través del*

## C-171/93

*legislador ordinario-. La Fiscalía, y en particular su titular, mantiene la plenitud de las facultades que le confieren la Constitución y la ley, facultades que incluyen la de someter a la aprobación del juez propuestas y acuerdos encaminados a la obtención de dichos objetivos, pero respetando, en todo caso, el principio de la autonomía del juez. Es pertinente señalar que la política criminal debe ajustarse a la Constitución y no ésta a aquélla.*

### **LEY PENAL-Extraterritorialidad**

*La extraterritorialidad de la ley consiste en la validez que se confiere a esa norma dentro de un ordenamiento jurídico distinto al que ella integra. Teniendo en cuenta que todo ordenamiento jurídico-político se estructura sobre la base de un determinado territorio, la expresa o consuetudinaria validación de una norma que pertenezca a determinado ordenamiento, implica de suyo extender el ámbito espacial de validez de esa norma, es decir, concederle extraterritorialidad.*

### **COSA JUZGADA-Quebrantamiento**

*Al permitir el decreto que la Fiscalía General de la Nación desconozca los alcances de un fallo ya ejecutoriado, para conceder los beneficios de que tratan los literales i), j) y m) del artículo 1º del Decreto 264, es decir, la suspensión de la condena impuesta, la exclusión parcial o total del cumplimiento de la pena para el sentenciado y la supresión de antecedentes penales, se está olvidando que el principio de cosa juzgada no hace referencia a una "simple opinión" jurídica, sino, todo lo contrario, a la necesidad de mantener una certeza jurídica, pilar esencial -repetimos- de todo orden social justo. Desconocer la cosa juzgada significa impedir la vigencia de la justicia.*

### **SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**

*En virtud del principio de favorabilidad de la ley penal que la propia Constitución consagra, el presente fallo sólo produce efectos hacia el futuro, lo cual significa que los beneficios ya concedidos se mantienen, las negociaciones en curso pueden proseguirse hasta su culminación y quienes con anterioridad a la fecha de esta providencia se hayan entregado a la justicia con el ánimo de hacerse acreedores a los beneficios que establece el Decreto 264 de 1993, tendrán derecho a obtenerlos, si cumplen con los requisitos que él mismo señala. La sentencia que se dicta tampoco desconoce la vigencia de los beneficios de tipo penal y de naturaleza judicial que ya han sido establecidos por el legislador y cuya aplicación corresponde a los jueces, como son las causales de extinción de penas, de cesación de procedimientos o de redención de reclusos por rehabilitación.*

Ref.: Expediente N° R. E. 034.

Revisión constitucional del Decreto N° 264 del 5 de febrero de 1993, "por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobado por Acta N°...

Santafé de Bogotá, D. C., mayo tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### **I. ANTECEDENTES**

El Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, dentro del término establecido en el artículo 214-6 de la Carta, y para efectos de la

revisión de su constitucionalidad, fotocopia auténtica del Decreto legislativo N° 264 del 5 de febrero de 1993, "por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia".

## II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del ordenamiento enviado para el control constitucional es el que aparece a continuación:

«DECRETO N° 264 DE 1993  
(febrero 5)

*por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

### CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 3 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, fundado, entre otros, en los siguientes motivos:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada";

Que mediante la colaboración con la justicia es posible prevenir la comisión de hechos punibles, desarticular organizaciones delictivas y deducir responsabilidad penal de quienes las conforman;

Que es necesario establecer mecanismos que permitan obtener la colaboración en la investigación penal por hechos de competencia de los jueces regionales, con el fin de asegurar la eficacia de la administración de justicia;

Que con tal propósito es procedente establecer instrumentos que permitan recaudar pruebas contra los responsables por delitos de competencia de los jueces regionales, ofreciendo beneficios especiales a las personas que colaboren eficazmente con la justicia en el esclarecimiento de los hechos y en la determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes;

Que es preciso establecer beneficios para salvaguardar el derecho constitucional a la no incriminación de quienes colaboren con la administración de justicia, habiendo participado en la comisión de delitos;

Que conforme al artículo 250 de la Constitución Política, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, entre otras atribuciones, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho, calificar y declarar precluidas las investigaciones, y las demás funciones que establezca la ley;

Que de acuerdo con los artículos 116 y 228 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación administra justicia y pertenece a la rama judicial,

DECRETA:

**Beneficios y criterios para su concesión**

Artículo 1º. Beneficios. El Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe podrán conceder uno o varios de los beneficios consagrados en este decreto a las personas que sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, en virtud de la colaboración que presten para la eficacia de la administración de justicia, de conformidad con los criterios establecidos en este decreto.

Podrán concederse los siguientes beneficios:

a. Garantía de que las manifestaciones del imputado o procesado no se utilizarán directa o indirectamente como prueba en su contra;

b. Beneficio de libertad provisional, que se otorgará de acuerdo al trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a las obligaciones que deben imponerse al beneficiario;

c. Detención domiciliaria para delitos cuya pena mínima no exceda de ocho años de prisión;

d. Exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva, respectivamente, siempre que existan dudas sobre los medios probatorios que demuestren su existencia.

La exclusión de causales de agravación punitiva y la concesión de causales de atenuación punitiva se otorgarán para efectos de formular resolución de acusación, dictar sentencia o determinar la procedencia de la medida de aseguramiento que deba adoptarse;

e. Proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento;

f. Disminución punitiva de acuerdo con la colaboración que se haya prestado en proporción que determinará el fiscal competente. El beneficio se deducirá de la pena que se imponga en la sentencia condenatoria;

g. Otorgamiento de libertad condicional. El tiempo de pena cumplida necesario para obtener la libertad condicional se fijará por el fiscal competente según la eficacia de la colaboración;

h. Aumento de rebaja de pena por estudio, trabajo o enseñanza según la colaboración prestada;

i. Suspensión de la condena impuesta;

j. Exclusión parcial o total del cumplimiento de la pena para el sentenciado;

k. Exclusión de pago de multa;

l. No imposición de una o varias penas accesorias;

m. Supresión de antecedentes penales;

n. Incorporación al programa de protección a víctimas y testigos.

Parágrafo. Los beneficios anteriores pueden ser concurrentes a juicio de la Fiscalía, siempre que no se excluyan por su naturaleza.

Artículo 2º. Criterios. El otorgamiento de los beneficios a que se refiere el presente decreto podrá hacerse según evaluación del Fiscal General de la Nación o del fiscal que éste designe en razón del grado de colaboración que se preste para la eficacia de la administración de justicia, siempre que se busque alguna de las siguientes finalidades:

- a. Prevenir la comisión de delitos o disminuir sus consecuencias;
- b. La desarticulación de organizaciones delincuenciales o la captura de sus integrantes;
- c. La conducencia al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de los autores intelectuales de los delitos;
- d. La obtención de pruebas necesarias para determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los hechos punibles a que hace referencia este decreto.

#### **Procedimiento**

Artículo 3º. Colaboración antes o durante la etapa de indagación previa. Cualquier persona que desee colaborar para la eficacia de la administración de justicia podrá acudir ante el Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe, para los efectos previstos en el presente decreto.

Si la colaboración se realiza antes o durante la etapa de indagación previa, se hará constar en un acta el acuerdo derivado de la colaboración con la justicia.

Si el reconocimiento del beneficio permite proferir resolución inhibitoria, en la providencia el fiscal competente de manera detallada explicará las razones por la cuales adopta dicha resolución. Ejecutoriada la providencia hará tránsito a cosa juzgada.

Artículo 4º. Colaboración durante la etapa de instrucción. Si la colaboración a que se refiere este decreto se realizare durante la etapa de instrucción, y el beneficio reconocido permite la preclusión del proceso, el Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe comunicará el beneficio otorgado al funcionario que tenga el conocimiento de la instrucción, quien proferirá la providencia respectiva.

Si el beneficio no implica la preclusión del proceso, el fiscal al formular la acusación, acompañará a la resolución el acta en que haya acordado con el procesado el beneficio correspondiente, para que el juez profiera sentencia de conformidad.

Artículo 5º. Colaboración durante la etapa de juzgamiento. Si la colaboración se realiza durante la etapa de juzgamiento el fiscal suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se haya llegado con el procesado para la concesión de los beneficios, la cual se aportará al proceso para que el juez reconozca dichos beneficios en la sentencia.

Artículo 6º. Procedimiento durante la ejecución de la pena. Cuando el beneficio sea reconocido durante la ejecución de la pena el fiscal enviará al Juez de Ejecución de Penas o a quien haga sus veces, el informe respectivo para que se profiera la decisión de acuerdo a los manifestado por la Fiscalía.

## C-171/93

Artículo 7º. Oportunidad para realizar el acuerdo. En cualquiera de las etapas procesales podrán celebrarse las reuniones que fueren necesarias para determinar la procedencia del beneficio, a iniciativa del fiscal que conoce del proceso, del Fiscal General de la Nación o su delegado, del Procurador General de la Nación o su delegado, del procesado o sentenciado.

Artículo 8º. Término para reconocer los beneficios. Los beneficios deberán reconocerse en providencia motivada dentro de los quince días siguientes contados a partir de aquel en que se haya acordado su concesión, siempre y cuando dicho beneficio no deba ser reconocido en la sentencia respectiva. Contra dicha providencia proceden los recursos ordinarios.

Artículo 9º. Intervención del Ministerio Público. Corresponde al Ministerio Público emitir concepto previo al otorgamiento de los beneficios e interponer los recursos ordinarios pertinentes. Dicho concepto no será obligatorio y deberá ser proferido dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud de la Fiscalía.

### Disposiciones comunes

Artículo 10. Intervención del juez. El juez reconocerá los beneficios otorgados por la Fiscalía salvo que se hayan violado derechos constitucionales fundamentales del procesado o que exista prueba de que el otorgamiento del beneficio fue determinado por violencia contra el funcionario o por delito cometido por éste.

En el evento de que el juez no acepte los beneficios otorgados por la Fiscalía, lo hará mediante auto interlocutorio contra el cual proceden los recursos ordinarios.

Artículo 11. Inexistencia de actuaciones procesales. Las actuaciones que se realicen durante el trámite previsto en este decreto se consignarán en cuaderno separado.

En caso de que no resulte procedente alguno de los beneficios de que trata este decreto el cuaderno se archivará. Lo acordado por el declarante, imputado, procesado o condenado con el fiscal se tendrá como inexistente y no se podrá considerar como prueba.

Artículo 12. De la no acumulación de beneficios. Los beneficios establecidos en el presente decreto no son acumulables con los demás establecidos en otras disposiciones. El beneficiario podrá acogerse a cualquiera de los regímenes vigentes. En todo caso se reconocerá la redención de pena por trabajo, estudio y enseñanza establecida en la ley.

Artículo 13. Si para colaborar con la justicia la persona se limita a realizar confesión simple, sólo se tendrá en cuenta la disminución prevista para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

No obstante, si además de la confesión la persona colabora para los fines previstos en este decreto, el fiscal competente podrá acordar cualquiera de los beneficios establecidos en el artículo 1º.

Artículo 14. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación y suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue, según lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 5 de febrero de 1993».

### III. LA INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano PEDRO PABLO CAMARGO presentó en la Secretaría de la Corte Constitucional un escrito mediante el cual impugna “en su totalidad el Decreto legislativo N° 264 del 5 de febrero de 1993”, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

1. El artículo 1º viola los artículos 5º y 13 de la Constitución que garantizan los derechos inalienables de la persona humana y el principio de igualdad, dado que el decreto desconoce la característica de la ley consistente en su generalidad, al legislar para cierto tipo de personas, esto es, aquellas que “sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales”, estableciendo en su opinión, una “odiosa discriminación”.

2. El decreto impugnado viola los numerales 2º y 17 del artículo 150 de la Carta, pues, en efecto, reforma y adiciona los Códigos Penal y de Procedimiento Penal siendo que corresponde al Congreso expedir códigos y reformarlos. El Estatuto Procesal Penal contiene las facultades exclusivas y taxativas de la Fiscalía General de la Nación, de modo que la Fiscalía no puede arrogarse las previstas en el Decreto 264 de 1993. La concesión de beneficios no previstos en la Constitución y en la ley requiere de una ley estatutaria que le asigne al fiscal esa facultad expresa, en los términos del artículo 250-5 de la Carta. Tampoco el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Decreto 2699 de 1991) otorga esas competencias al fiscal. Además de lo anterior, señala el impugnante, la concesión de beneficios contiene una usurpación de las facultades privativas que, en materia de amnistía e indulto le corresponden al Congreso, según los artículos 150-17 y 201-2, pues “en ninguna parte la Constitución Política autoriza al Fiscal General de la Nación para conceder amnistías e indultos” cuyos beneficios son similares a los previstos en el artículo 1º del Decreto 264 de 1993 (art. 78 C. P.).

3. El decreto impugnado viola el artículo 152 de la Constitución conforme al cual sólo el Congreso “mediante leyes estatutarias puede regular materias que atañen a la administración de justicia”.

4. El decreto impugnado viola el artículo 213 de la Carta ya que “no está suspendiendo leyes incompatibles con el Estado de Comoción, sino que está emitiendo prácticamente una ley sobre “beneficios”, que no guarda relación con la comoción interior, tal como se desprende de los considerandos.

5. El Decreto 264 de 1993 vulnera el artículo 252 de la Constitución, pues, “aparece modificando las funciones básicas de acusación y juzgamiento que, en forma precisa, están delimitadas en el Código de Procedimiento Penal”.

6. El decreto impugnado contradice el artículo 250 de la Carta, puesto que al Fiscal General de la Nación no le corresponden las facultades que el decreto le atribuye mientras no haya una ley que así lo indique. La asunción y ejercicio de tales facultades comporta transgresión del artículo 121 de la Carta a cuyo tenor “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”

IV. INTERVENCION OFICIAL

El doctor Andrés González Díaz, en su calidad de Ministro de Justicia, presentó dentro del término previsto, un escrito en el que expone "las razones por las cuales se considera que es exequible el Decreto 264 de 1993 expedido en virtud del Estado de Conmoción Interior". Los argumentos que plantea el citado funcionario se sintetizan así:

1. El señor Ministro de Justicia considera que el ordenamiento expedido no desconoce ninguno de los requisitos de forma que para dicha clase de disposiciones establece la Carta en los artículos 213 y 214; en efecto, la expedición del citado decreto fue ordenada en ejercicio de las facultades propias del Estado de Conmoción Interior previamente declarado por el Decreto 1793 de 1992 y lleva la firma del Presidente de la República y la de todos los Ministros del Despacho. Además, el Decreto 264 de 1993 condiciona su vigencia a la de la conmoción interior, "sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue, como en realidad lo hizo, con efectos a partir del día 6 de febrero del año en curso", y se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias.

2. Advierte el señor Ministro que las disposiciones contenidas en el decreto en revisión automática y forzosa, tienen relación directa de conexidad con las causales señaladas en el Decreto 1793 de 1992 "toda vez que los mecanismos a que se refiere el decreto precitado, tienden positivamente a obtener una colaboración efectiva de las personas en el esclarecimiento de los hechos y en la determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes". La colaboración prevista se relaciona con "hechos delictivos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Regional, de donde se infiere la conexidad entre los hechos perturbadores del orden público y las medidas adoptadas para conjurar sus efectos, por cuanto éstas tienden a la captura y condena de los responsables de tales hechos, así como a la prevención de actos terroristas que pueden ser igualmente objeto de información por parte de quienes colaboren".

Agrega que las medidas contenidas en el Decreto 264 de 1993 son proporcionales a la gravedad de los hechos y explica que "de una parte están destinadas a desarticular organizaciones delictivas, a establecer la responsabilidad penal de autores y partícipes de hechos punibles de competencia de los jueces regionales. De otra parte, el alcance de los beneficios penales a instancia de la Fiscalía General de la Nación, depende de la valoración que se haga de los fines y del grado de colaboración, de manera que a la postre el alcance del beneficio sea proporcional al grado de colaboración".

3. En relación con el contenido del decreto, estima el señor Ministro que no suspende los derechos humanos ni las libertades fundamentales, de manera que se salvaguarda el derecho constitucional a la no incriminación "al disponer que el Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe pueden otorgar la garantía de que las manifestaciones del imputado o procesado no se utilizarán como prueba en su contra, ni tampoco lo que se derive de dichas manifestaciones", garantía que se hace extensiva a los "autores y partícipes de hechos punibles de competencia de los jueces regionales". El principio de igualdad tampoco resulta conculcado "toda vez que el decreto en estudio se aplica a todas aquellas personas que se encuentren bajo el mismo supuesto de hecho, en la medida en que colaboran con la administración de justicia". Las normas sujetas a control no vulneran el principio de la dignidad humana y tutelan el derecho al libre desarrollo de la personalidad "que se traduce en garantizar la decisión que adopta una persona en



el sentido de rehabilitarse, acogerse a una autoridad, y colaborar con la justicia en aras de someterse a la ley". De igual forma quedan plenamente garantizados el debido proceso y el derecho de defensa "plasmado en la garantía constitucional de controversia de la prueba y libre apreciación de la misma según los criterios de la sana crítica".

4. Estima el señor Ministro de Justicia que el decreto materia de revisión constitucional no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado "pues su contenido material está orientado a hacer y obtener una justicia eficaz previniendo la comisión de hechos punibles, desarticulando organizaciones delictivas y estableciendo las responsabilidades penales a que haya lugar, a través del estímulo a la colaboración ciudadana, por medio del otorgamiento de los beneficios a que se refiere el Decreto 264".

5. Se detiene luego el señor Ministro en el análisis de aspectos atinentes al ejercicio de la acción penal y de los beneficios por colaboración. Destaca inicialmente dos aspectos que considera de trascendental importancia: "que el Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe, podrán otorgar los beneficios, siempre en virtud de la eficacia de la colaboración con la justicia y según la evaluación que el funcionario correspondiente realice y a condición de que se cumpla alguno de los criterios de política criminal perseguidos con el decreto e incluidos en el mismo". Los deberes constitucionales de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia y de solidaridad encuentran una forma de materialización en los contenidos del Decreto 264 de 1993, referentes al establecimiento de una serie de beneficios para las personas partícipes en la comisión de delitos de conocimiento de los jueces regionales, beneficios que podrán operar en las condiciones anotadas.

Puntualiza el señor Ministro que la titularidad de la acción penal le "corresponde al Estado a través de la Fiscalía General", pero que su ejercicio "está sujeto a la regulación del legislador según las diferentes alternativas de la política criminal". Así, el legislador puede penalizar o despenalizar o determinar diversos beneficios penales, sin que ello lesione "la función investigativa o punitiva del Estado". Históricamente es constatable que el legislador ha acudido a diversos mecanismos procesales para renunciar a la imposición de sanciones penales; por motivos de la misma índole "puede renunciar al ejercicio de su potestad de investigación de algunos delitos con el propósito de obtener una mayor efectividad del órgano judicial en la lucha contra las organizaciones delictivas". De igual modo, el legislador consagra causas de disminución de la punibilidad o determina "la inclusión o exclusión de presupuestos de procedibilidad para la iniciación de las investigaciones penales". En este orden de ideas "en el caso que nos ocupa no se trata de consagrar unos beneficios como existen hoy de manera general ante los eventos del restablecimiento de derechos individuales conculcados, sino beneficios orientados a la realización de un interés de mayor jerarquía como es la colaboración con la justicia como un instrumento indispensable de la política criminal del Estado para hacer frente a la delincuencia organizada. Se da así pleno cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular consagrada como principio fundamental en el artículo 1º de la Constitución Política". Apunta el señor Ministro que esta competencia corresponde integralmente al legislador ordinario o de excepción y que no implica renuncia por el Estado a su "potestad de perseguir y acusar a los presuntos infractores de la ley penal; todo lo contrario, la finalidad del decreto es

## C-171/93

conseguir pruebas suficientes para vincular o acusar a los principales responsables de los delitos que más afectan a la colectividad, con el fin de lograr una mayor eficacia en la administración de justicia y obtener el restablecimiento del orden público". Otros beneficios se orientan a "garantizar la vida y la integridad de quienes colaboren con la justicia, pues bien pueden por ese hecho ser sujetos de la intimidación por parte de la delincuencia organizada".

6. Finalmente, el señor Ministro incluye dentro de su escrito algunas consideraciones referentes al marco constitucional de las funciones de acusación y juzgamiento, y señala en primer término que la asignación de funciones a la Fiscalía corresponde al papel que le compete en la ejecución de la política criminal como entidad de investigación con información suficiente para acometer la tarea de sopesar la colaboración con la justicia, y acordar beneficios a quienes así lo decidan. Indica que tanto la Fiscalía como los jueces "son autoridades jurisdiccionales y en consecuencia habilitadas por la Carta Política para el ejercicio de la función judicial". Agrega que la separación entre acusación y juzgamiento está prevista "como un esquema de protección al procesado" y que el sistema de colaboración concebido es un instrumento en beneficio del procesado dado que frente a su operancia y pertinencia lo beneficia "en razón de su colaboración", a la vez que facilita a la sociedad la eficacia de la justicia.

Por último, indica que se mantiene incólume la función juzgadora del juez, por ser éste quien al final profiere sentencia "contabilizando y teniendo en cuenta los beneficios acordados por la Fiscalía"; el juez conserva su competencia para proferir sentencia y "permanece como guardián de los derechos constitucionales fundamentales del procesado y en caso de que se llegaren a violar puede denegar los beneficios acordados por la Fiscalía". Los intereses de la sociedad también se encuentran garantizados como que "corresponde al Ministerio Público, si lo considera necesario, emitir concepto previo al otorgamiento de los beneficios, e interponer los recursos ordinarios pertinentes".

### V. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación, como jefe del Ministerio Público, rindió el concepto de su competencia en Oficio N° 140 de marzo 16 de 1993 y en él solicita a la Corte que declare la exequibilidad del Decreto N° 264 de 1993. Fundamenta su solicitud en los argumentos que a continuación se resumen:

1. La normatividad objeto de revisión, cumple con los requisitos de carácter formal previstos por la Carta Fundamental para este tipo de disposiciones, ya que fue expedida en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional; en este sentido advierte que el decreto que se revisa fue expedido dentro del límite temporal de la declaratoria de conmoción interior. Además, el ordenamiento que se revisa cumple con las restantes exigencias formales a que alude la Carta Política y guarda "el debido vínculo de conexidad con los motivos que originaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior", y su orientación "aparece vinculada con las causas que adujo el ejecutivo en el decreto originario" como que "la teleología de la medida de excepción se dirige a la prevención de la comisión de delitos, la disminución de sus consecuencias, la desarticulación de las organizaciones delincuenciales, la captura de sus integrantes, la

conducencia al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de autores y partícipes y el recaudo de pruebas para determinar la responsabilidad penal de los mismos, por los hechos punibles de competencia de los jueces regionales”.

2. Se detiene luego el señor Procurador en el examen material del decreto revisado planteando en primer término la “confrontación del Estado con el crimen organizado”, perspectiva dentro de la cual los beneficios por colaboración con la justicia previstos en el Decreto 264 de 1993, corresponden a nuevas respuestas estatales de política criminal frente a la delincuencia organizada y denotan un cambio en la concepción del derecho penal que de un modelo edificado sobre el primado de justicia e igualdad pasa a otro dominado por el principio de eficiencia, determinante de “una enorme discrecionalidad, radicada en cabeza del Fiscal General de la Nación, para priorizar la urgencia temporal de las investigaciones y para determinar con quién y en qué términos se negocian las penas”.

Señala el Procurador las innegables ventajas del modelo en el corto y en el mediano plazo, sin embargo, consigna sus “serias inquietudes” para el mediano y el largo plazo por cuanto “es de prever un eventual y creciente descrédito de la prueba testimonial” en cuya base pueden encontrarse abusos en la práctica de la delación negociada que, de no controlarse, estarían en riesgo de convertir la dicha delación “en un instrumento para la venganza privada y para la construcción de ‘chivos expiatorios’”. Además de lo anterior indica el efecto negativo que sobre la conciencia jurídica de la sociedad colombiana “podría traer la convicción creciente y generalizada de que la justicia es, entre nosotros, materia de negociación”.

“La nueva tendencia hacia la sustitución del viejo paradigma liberal, garantista y represivo por uno nuevo preventivo, construido sobre la emergencia creciente de bienes jurídicos colectivos y sobre la ampliación del ámbito en el que el Estado ejerce su control social, no es un fenómeno aislado sino mundial”, cuya incorporación en Colombia acudiendo al expediente de la connoción interior “es en principio, constitucional” y encuentra explicación en “las dificultades operativas del Congreso de la República” que han llevado al Gobierno Nacional ante una situación de urgencia a sustituir “al legislador ordinario en la tarea principalísima de definir el sentido y alcance de los instrumentos de política criminal y derecho penal, mediante los cuales se deberán sortear en el futuro los graves peligros que en materia de orden público aquejan a la democracia colombiana”. En opinión del jefe del Ministerio Público, un cambio de tanta trascendencia “como el representado por la introducción de figuras como la rebaja y la exclusión de penas por delación deberá ser discutido ampliamente y a fondo, por un órgano de representación popular como es el Congreso de la República, de manera que las decisiones que se adopten en la materia, cuenten con el apoyo masivo de la sociedad”. En este orden de ideas la presentación eventual de estas medidas al legislativo para su conversión en ley ordinaria “constituye, todavía, una última y excelente oportunidad para que el Congreso participe más activamente, como le corresponde dentro del marco de la nueva Constitución, en la elaboración de la política criminal y del derecho penal” lo que, además, evitaría la utilización de la Connoción Interior como “un mecanismo perverso para la sustitución del Congreso por el ejecutivo”.

3. Posteriormente el señor Procurador General de la Nación aborda el tema referente al sistema acusatorio y la función jurisdiccional, refiriéndose a las atribuciones y

## C-171/93

objetivos de la Fiscalía General de la Nación, particularmente a la función de acusación que por disposición expresa le compete, en tanto que a los jueces "les está deferida la función de juzgamiento". Señala que pese a la pertenencia de la Fiscalía a la rama judicial lo cierto es que "enseña unas características de raigambre administrativa, distintas de aquellas que son propias de la función jurisdiccional", mixtura de atribuciones que torna indispensable "advertir sobre la necesidad de evitar que la indefinición legal material del sentido y alcances de la función de juzgamiento conduzca, a través de una ampliación desproporcionada del sentido y alcance de la función fiscal, a hacer nugatoria la tarea del juez fallador en el proceso penal", correspondiéndole a la Corte Constitucional "la definición del núcleo mínimo de sentido que constituye la función de juzgamiento como distinta y autónoma en relación con las nociones fiscales de investigar y acusar. Así las cosas, y supuesta la libertad del juez para determinar la responsabilidad del implicado, que no el alcance de la pena, está dado "el rasero mínimo mediante el cual se deben determinar los límites a partir de los cuales es menester, en cualquier caso, tener por una injerencia indebida la actuación de la Fiscalía".

Sentadas las anteriores premisas, el Despacho del señor Procurador General de la Nación emite concepto favorable acerca de la constitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del decreto revisado que, en su sentir, no infringen los preceptos 230, 250 y 252 de la Carta. También resulta ajustado a la Constitución el artículo 10 dado que "la actuación del fallador judicial allí descrita, no puede concebirse como incompatible con la libertad que le compete para deducir responsabilidad", aclarando al respecto que el juez conserva la facultad para declarar, con base en pruebas distintas de las que constituyen el objeto de la negociación, la inocencia eventual del acusado, "a pesar del reconocimiento de responsabilidad implícito en la confesión que da lugar al beneficio". Una apreciación contraria afectaría la constitucionalidad de algunas normas. Los artículos 9º, 11, 12, 13 "son medidas de índole instrumental que en nada contravienen el Estatuto Superior" advirtiéndose que el literal h) confunde dos beneficios, "mal puede el fiscal, en tal sentido, aumentar el beneficio de disminución de la pena por enseñanza, estudio o trabajo, como resultado de una negociación de penas. Sólo la enseñanza, el estudio o el trabajo, pueden dar lugar, en su momento, a la concesión del beneficio correspondiente".

### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

Como el Decreto 264 de 1993 fue dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta Política, compete a esta Corporación efectuar la revisión de su constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 num. 7 del Estatuto Superior.

#### 2. Revisión del Decreto 264 del cinco (5) de febrero de 1993 desde el punto de vista formal.

El Decreto 264 de 1993, cumple con las exigencias formales establecidas en la Constitución Nacional (arts. 213 y 214), toda vez que está firmado por el Presidente de la República y por todos los Ministros del Despacho y su vigencia está condicionada al término que dure el Estado de Comoción Interna, el cual es de noventa (90) días contados a partir del 8 de noviembre de 1992 (Decreto N° 1793/92), sin perjuicio de que

el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del citado artículo 213 de la Carta. Así mismo, la norma que se revisa se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias tal como se lee en su artículo 14.

### **3. Revisión del Decreto 264 del cinco (5) de febrero de 1993 desde el punto de vista de la conexidad.**

Como lo ha definido la jurisprudencia de esta Corporación, los decretos que expida el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 213 de la Carta Política, no sólo deben ajustarse a las prescripciones constitucionales en cuanto a sus formalidades y a su contenido material, sino que sus preceptos deben guardar relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria de conmoción interior y estar destinados necesariamente a conjurar, de acuerdo con la Constitución y la ley, la causa de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

A esta relación de causalidad se le ha denominado por la jurisprudencia "conexidad" y ella se exige como uno de los requisitos sin los cuales no puede predicarse la constitucionalidad de las medidas adoptadas por la normatividad de excepción; por tal motivo, corresponde a esta Corporación determinar la existencia de esta relación y juzgar si ella corresponde a los fines del restablecimiento y conservación del orden público.

En consecuencia, debe dilucidarse en primer término si en este caso los medios adoptados se dirigen a contrarrestar la grave situación que se busca afrontar o si disminuyen o atenúan los efectos de las causas que se pretende remover.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 del Ordenamiento Superior, expidió el 3 de noviembre de 1992 el Decreto N° 1793 por medio del cual declara el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia del mismo. Dicha disposición fue declarada constitucional por esta Corporación en pleno, según se dispuso por Sentencia N° C-031 de febrero 8 de este año.

Dentro de los motivos que adujo el Gobierno para adoptar tal medida se destacan los siguientes:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones y de la delincuencia organizada".

"Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atacar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole".

"...

"Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las fuerzas militares desarrollar

## C-171/93

funciones de Policía Judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada.

“Que es necesario adoptar medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia y a mantener en alto la moral de la fuerza pública”.

Por otra parte, el decreto que se revisa consagra un mecanismo excepcional con el cual se pretende prevenir la comisión de hechos punibles, desarticular organizaciones delictivas y deducir la responsabilidad penal de quienes las conforman; en dicho sentido se fundamenta la expedición del citado decreto en consideraciones como las siguientes:

“Que es necesario establecer mecanismos que permitan obtener colaboración en la investigación penal por hechos de competencia de los jueces regionales, con el fin de asegurar la eficacia de la administración de justicia;

“Que con tal propósito es procedente establecer instrumentos que permitan recaudar pruebas contra los presuntos responsables por delitos de competencia de los jueces regionales, ofreciendo beneficios especiales a las personas que colaboren eficazmente con la justicia en el esclarecimiento de los hechos y en la determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes;

“Que es preciso establecer beneficios para salvaguardar el derecho constitucional a la no incriminación de quienes colaboren con la administración de justicia, habiendo participado en la comisión de delitos;

“Que conforme al artículo 250 de la Constitución Política corresponde a la Fiscalía General de la Nación, entre otras atribuciones, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho, calificar y declarar precluidas las investigaciones, y las demás funciones que establezca la ley;

“Que de acuerdo con los artículos 116 y 228 de la Constitución Política la Fiscalía General de la Nación administra justicia y pertenece a la rama judicial”.

Examinadas las disposiciones contenidas en el decreto que se revisa, se encuentra que las medidas adoptadas se dirigen a promover el fortalecimiento de la acción de los organismos que administran justicia en el ámbito especial de los delitos de competencia de los jueces regionales encargados de la sanción de las conductas punibles que han generado los hechos de perturbación del orden público; en este sentido se advierte que el mismo decreto contrae su alcance y su aplicación a las conductas criminales cometidas por organizaciones de delincuentes dedicados al narcotráfico y al terrorismo y a desestabilizar el régimen constitucional. De otra parte, se establecen relaciones de coordinación de las distintas funciones que corresponden tanto a la Fiscalía como a los jueces regionales y al Tribunal Nacional, para efectos de asegurar que los altos cometidos de la justicia encuentren medios e instrumentos de más provechoso resultado.

Además, se procura asegurar la existencia de instrumentos de actuación ágil y dinámica de la función de investigación, instrucción y acusación de la Fiscalía General de la Nación, y se permite una más efectiva acción de los jueces en su función de sancionar a los delincuentes para desarticular a las organizaciones de criminales que en aquellas modalidades han causado la conmoción interior que se pretende superar.

Dentro del texto del Decreto 264 de 1993 aparecen disposiciones por virtud de las cuales se permite al Fiscal General de la Nación o al fiscal que éste designe, “conceder” los beneficios penales que se señalan en el mismo decreto, en favor de las personas que sean o puedan ser investigadas o condenadas por delitos de competencia de los citados jueces regionales y en razón de la colaboración que éstas presten para la eficacia de la administración de la justicia; el otorgamiento de los mencionados beneficios está orientado, en razón del grado de colaboración que se preste para la eficacia de la administración de justicia, a prevenir la comisión de delitos y a disminuir sus consecuencias, a la desarticulación de organizaciones delincuenciales y a la captura de sus integrantes y, dentro de la investigación, a la determinación exitosa de los autores intelectuales de los delitos y a la obtención de pruebas necesarias para definir la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los hechos punibles.

Además, se regulan las diversas etapas de la actuación judicial en las que es procedente la determinación de los beneficios y se señalan las autoridades competentes para concederlos, lo mismo que los requisitos para que se puedan decretar y el procedimiento a seguir con la advertencia sobre los recursos que se pueden proponer. También se establece la distinción en el tratamiento que se debe dar al colaborador cuando se trate de confesión simple o de colaboración eficaz para los fines de la norma en revisión. Se advierte que el decreto prevé el término y la finalidad de la intervención del Ministerio Público para efectos de obtener su concepto previo al otorgamiento de los beneficios, y para que dicho organismo pueda interponer los recursos ordinarios pertinentes.

Por estos aspectos se encuentra que la normatividad que se revisa mantiene una relación con las causas de perturbación del orden público exigida por la Carta Política para los casos de los Estados de Excepción.

#### **4. Revisión del Decreto 264 del cinco (5) de febrero de 1993 desde el punto de vista material.**

##### **1) La justicia como valor jurídico.**

El decreto materia de estudio tiene por objeto la concesión de beneficios por colaboración con la justicia a una determinada categoría de delincuentes, precisamente a aquellos responsables de los delitos más atroces cometidos contra la sociedad colombiana. Es evidente que a través de esta norma el Gobierno está autorizando una negociación directa entre la Fiscalía General de la Nación y esa categoría de delincuentes; en efecto, el decreto dispone, entre otras cosas lo siguiente:

“Artículo 1°. Beneficios. El Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe, podrán conceder uno o varios de los beneficios consagrados en este decreto a las personas que sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, en virtud de la colaboración que presten para la eficacia de la administración de justicia, de conformidad con los criterios establecidos en este decreto”.

A renglón seguido se hace un listado de los beneficios que podrían concederse por parte de la Fiscalía, entre los cuales se resaltan los siguientes:

“...

## C-171/93

“b. Beneficio de libertad provisional, que se otorgará de acuerdo al trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a las obligaciones que deben imponerse al beneficiario;

“c. Detención domiciliaria para delitos cuya pena mínima no exceda de ocho años de prisión;

“d. Exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva respectivamente, siempre que existan dudas sobre los medios probatorios que demuestren su existencia.

“La exclusión de causales de agravación punitiva y la concesión de causales de atenuación punitiva se otorgarán para efectos de formular resolución de acusación, dictar sentencia o determinar la procedencia de la medida de aseguramiento que deba adoptarse;

“e. Proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento;

“f. Disminución punitiva de acuerdo a la colaboración que se haya prestado en proporción que determinará el fiscal competente. El beneficio se deducirá de la pena que se imponga en la sentencia condenatoria;

“g. Otorgamiento de libertad condicional.

“El tiempo de pena cumplida necesario para obtener la libertad condicional se fijará por el fiscal competente según la eficacia de la colaboración;

“ ...

“i. Suspensión de la condena impuesta;

“j. Exclusión parcial o total del cumplimiento de la pena para el sentenciado;

“ ...

“l. No imposición de una o varias penas accesorias;

“m. Supresión de antecedentes penales”.

“ ...

“Artículo 3º. ...

“Si el reconocimiento del beneficio permite proferir resolución inhibitoria, en la providencia el fiscal competente de manera detallada explicará las razones por las cuales adopta dicha resolución. Ejecutoriada la providencia hará tránsito a cosa juzgada”.

“Artículo 4º. Colaboración durante la etapa de instrucción. Si la colaboración a que se refiere este decreto se realizare durante la etapa de instrucción, y el beneficio reconocido permite la preclusión del proceso, el Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe comunicará el beneficio otorgado al funcionario que tenga el conocimiento de la instrucción quien proferirá la providencia respectiva.



“Si el beneficio no implica la preclusión del proceso, el fiscal al formular la acusación, acompañará a la resolución el acta en que haya acordado con el procesado el beneficio correspondiente, para que el juez profiera sentencia de conformidad”.

“Artículo 5º. Colaboración durante la etapa de juzgamiento. Si la colaboración se realiza durante la etapa de juzgamiento el fiscal suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se haya llegado con el procesado para la concesión de los beneficios, la cual se aportará al proceso para que el juez reconozca dichos beneficios en la sentencia”.

“Artículo 6º. Procedimiento durante la ejecución de la pena. Cuando el beneficio sea reconocido durante la ejecución de la pena el fiscal enviará al Juez de Ejecución de Penas o a quien haga sus veces el informe respectivo para que se profiera la decisión de acuerdo a lo manifestado por la Fiscalía”.

Con disposiciones como las anteriores se están otorgando, pues, beneficios especiales, como anteriormente se dijo, a una determinada categoría de delinquentes, precisamente los de más alta peligrosidad y que mayor daño le han causado a la sociedad colombiana a través de toda su historia. Estos beneficios en cambio, no se reconocen a los demás delinquentes, es decir a los que han quebrantado la ley penal en medida bastante inferior que aquéllos. Se está incurriendo así en una palmaria injusticia, no tanto por el hecho de que -frente a la magnitud de los crímenes en que han incurrido los destinatarios del Decreto 264-, los que podrían calificarse de delinquentes menores no gocen de esos mismos beneficios, sino por cuanto resulta paradójico, que a mayor daño social más posibilidades de obtener beneficios.

La razón de ser de la justicia es darle a cada uno lo suyo, según una igualdad proporcional. La medida de lo que se debe dar a cada cual es según su merecimiento, que determina la acción de dar. Ese merecer no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva: es impropio del artificio de la justicia dar con un criterio distinto al que viene fijado por el merecimiento, porque ello sería no tener en cuenta el bien común. Y todo lo que desconoce el bien común, tiene evidentemente una razón de injusticia. En este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas.

Ahora bien, el acto de justicia es necesario; como consta en la tradición jurisprudencial, sólo se negocia lo contingente; como es obvio no se puede decir, jurídicamente hablando, que lo necesario puede ser objeto negociable, porque sería legitimar una falacia, consistente en homologar la necesidad con la contingencia, lo que conlleva a derogar el principio de seguridad, básico para la convivencia pacífica de los asociados.

## **2) Inconstitucionalidad del decreto frente al artículo 252 de la Constitución Política.**

El Decreto 264 es violatorio del artículo 252 de la Constitución Política. En efecto este decreto es tajante en prescribir lo siguiente:

“Artículo 252. Aun durante los Estados de Excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento”.

La anterior disposición es suficientemente clara al disponer, pues, que ni siquiera bajo los Estados de Excepción puede el Gobierno modificar los organismos “ni las

## C-171/93

funciones básicas de acusación y juzgamiento". Es claro que al atribuir el Gobierno, mediante un decreto de conmoción interior como es el que nos ocupa, al Fiscal General de la Nación o al fiscal que él designe, la potestad de conceder beneficios excepcionales a los sindicatos o aun a los condenados por ciertos delitos, se están modificando las funciones básicas de acusación y juzgamiento, tanto las que la Constitución atribuye al Fiscal General de la Nación en sus artículos 250 y 252, como las que ella atribuye a los jueces en los artículos 28, 116, 228 y 230. Dentro del principio de la separación de funciones que la Constitución consagra en su artículo 113, la potestad de juzgamiento corresponde, por su naturaleza al juez.

Cabe señalar, igualmente, que la norma *sub examine* está violando también otra disposición constitucional que tiene relación directa con aquel principio esencial que inspira nuestro ordenamiento político-constitucional, y que está relevado en el artículo 214, así:

"Artículo 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

"...

"3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado".

El atribuir a un órgano específico funciones que por esencia están adscritas a otro órgano del Estado, como lo hace el decreto en estudio, al asignar al fiscal funciones propias del juez, constituye así violación a este precepto.

### 3) El principio de igualdad.

Las disposiciones contenidas en el Decreto 264 contrarían, de manera evidente, el principio de igualdad que consagra la Constitución en su artículo 13. Al efecto dispone dicha norma, en sus dos primeros incisos:

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados..."

Establece, pues, el artículo que todas las personas son iguales ante la ley y que "recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, oportunidades e igualdades, sin ninguna discriminación...". Estos principios están siendo desconocidos por el decreto al darle un trato más favorable a cierto tipo de delincuentes, paradójicamente, como se ha dicho, a quienes han incurrido en los peores crímenes que puedan cometerse contra la sociedad, incluyendo delitos de lesa humanidad, como son los atentados terroristas indiscriminados. Existe en ello un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa.

En la justicia distributiva se observa el medio de acuerdo con el merecimiento de las personas. Pero ese merecimiento también se observa en la justicia conmutativa, como

por ejemplo en la imposición de penas, pues será mayor el castigo a quien afecte gravemente el bien común. Como se ha venido sosteniendo, la justicia distributiva adjudica algo entre los particulares, según el merecimiento personal de cada uno de éstos. Por tanto, no se puede conceder un beneficio según la cosa en sí -exclusivamente-, sino según la proporción que guardan dichas cosas con las personas. Entre más participa la persona por medio de sus actos cotidianos al bien común, mayores deben ser las prerrogativas. Es decir, debe tenerse en cuenta el aporte objetivo al bien común y una actuación coherente con el interés general, para así aplicar el principio de igualdad donde éste corresponde no a la cantidad sino a la proporción.

Concederles a algunos ciudadanos una serie de beneficios como los que establecen los literales d), f), g), i) y m) del artículo 1º del Decreto 264 de 1993, entre otros, excluyendo de esos privilegios excepcionales a los demás individuos, significa establecer el principio conocido como la "acepción de personas", opuesto a la igualdad propia de la justicia. En efecto, la máxima antijurídica a que se ha hecho mención contradice a la justicia distributiva; pues ésta consiste en distribuir los bienes y las penas a las distintas personas en proporción a su merecimiento. En consecuencia, cuando se considera dicha propiedad del ser humano, por la cual se le da lo que le es debido, no se observa tanto su individualidad como su merecimiento o dignidad. Por tanto, es evidente que la acepción de personas se opone a la justicia, puesto que al obrar sin proporción desconoce la igualdad. Y nada se opone tanto a la justicia como la desigualdad.

La colaboración al bien común, viene no determinada por las condiciones contingentes de un decreto, sino por la eficacia de los actos humanos de la persona, tendientes al perfeccionamiento de la sociedad, de tal forma que configuran un hábito operativo bueno y no una conducta esporádica motivada por un beneficio inmediato.

El Decreto 264 de 1993, al conceder y permitir la negociación de unos beneficios, discrimina favorablemente a quienes -como se ha señalado-, han incurrido en los delitos más graves y atroces, rompiendo de manera abrupta no sólo el principio consagrado en el artículo 13 Constitucional, sino también toda la filosofía que inspira a la Carta Política. La norma citada se encuentra, por lo demás, en concordancia con los artículos 1º, 2º y 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los cuales consagran el principio de la no discriminación de la persona en cualquier orden jurídico.

La igualdad ante la ley tiene un sujeto universal y no discriminado. Por tanto, presenta, como consecuencia lógica, que todo ser humano recibirá la misma protección y trato de las autoridades y gozará de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Significa lo anterior que la norma fundamental consagra una igualdad en derecho cuando se está ante la ley y una igualdad de derechos en aquellos casos en que se está ante una misma situación. Si bien nuestro ordenamiento jurídico permite la diferenciación según las circunstancias particulares, no es dable jamás facilitar una discriminación, toda vez que el derecho a la igualdad es, repetimos, universal, y se concreta en las mismas oportunidades para todos.

El decreto que ocupa la atención de la Corte, al introducir una desigualdad sin justificación alguna, de acuerdo con el artículo 13 mencionado, está desconociendo el deber estatal de promover las condiciones para que la igualdad de todos los colombianos sea real y efectiva, ignorando además el objetivo fundamental dispuesto a lo largo de toda la normatividad de nuestra Carta Política.

## C-171/93

Cabe señalar que, además, al otorgar beneficios discriminados, a ciertos delincuentes, se están contrariando otros preceptos que iluminan la filosofía de la Carta y que están contenidos tanto en el Preámbulo como en los artículos 1º y 2º. En efecto, el Preámbulo señala entre los fines de la Constitución el de asegurar a los integrantes de la Nación, los bienes de la justicia, la igualdad y la paz, “dentro de un marco jurídico” que garantice “un orden político y social justo”. Por su parte, el artículo 1º establece como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. Y entre los fines esenciales del Estado que consagra el artículo 2º, figura “el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “el de asegurar la vigencia de un orden justo”. Además, este mismo artículo señala como obligación de las autoridades de la República, no sólo la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sino también el de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Un régimen jurídico que facilite la desigualdad, al prohiar la discriminación, vulnera la dignidad humana y desconoce la necesidad de mantener un orden social y legal justo.

La Corte es consciente de la realidad que vive la Nación frente a la acometida sin precedentes de una poderosa delincuencia organizada, que está atentando de manera grave contra la vida, la integridad y la seguridad de los asociados, y, poniendo en peligro la estabilidad misma de las instituciones legítimas. Comparte por ello los ideales que inspiran, la política denominada de sometimiento a la justicia que el Gobierno Nacional se ha empeñado en adelantar, con miras a obtener la reducción de esa delincuencia a través de sistemas alternativos a los de la sola represión -a los cuales el Gobierno está imperiosamente obligado a recurrir, por mandato de la propia Carta Política- apelando a otros medios como la persuasión y el estímulo. Considera por tanto la Corte que la implementación de dicha política puede y debe proseguirse, a través de los canales que la propia Constitución determina, y sin que ellos impliquen quebrantamiento del principio de igualdad ni del orden jurídico. Es así, entonces, que medidas como algunas de las contenidas en el Decreto 264, podrían ser adoptadas de manera genérica -para todo tipo de delincuentes comunes, a través del legislador ordinario-.

En este orden de ideas, la Corte es igualmente consciente de la trascendencia de la misión confiada a la Fiscalía General de la Nación, y de los beneficios que el Estado y la sociedad colombiana pueden esperar de la adecuada implementación del sistema acusatorio consagrado en la Constitución de 1991. Así lo reconoce expresamente esta Corporación. No se trata, pues, en modo alguno, de privar a la Fiscalía General de instrumentos que le permitan actuar con la eficacia y la flexibilidad que requiere ese organismo para lograr los nobles objetivos que se propone. Por el contrario, la Fiscalía, y en particular su titular, mantiene la plenitud de las facultades que le confieren la Constitución y la ley, facultades que incluyen la de someter a la aprobación del juez propuestas y acuerdos encaminados a la obtención de dichos objetivos, pero respetando, en todo caso, el principio de la autonomía del juez. Es pertinente señalar que la política criminal debe ajustarse a la Constitución y no ésta a aquélla.

#### **4) El delito común no puede homologarse al delito político.**

Considera la Corte que algunos de los beneficios contemplados en el Decreto 264 tienen el alcance de un indulto, gracia ésta reservada exclusivamente a los delitos

políticos. Constituye flagrante quebrantamiento de la justicia, y de la propia Constitución, el dar al delincuente común el tratamiento de delincuente político. La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de stirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.

Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2º). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado.

Como si el anterior razonamiento no fuera suficiente, el artículo transitorio 30 de la Constitución, que autoriza el Gobierno para conceder indultos o amnistías por delitos políticos o conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, a miembros de grupos guerrilleros que se incorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación, excluye expresamente de tal beneficio a quienes hayan incurrido en delitos atroces:

“Artículo transitorio 30. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente acto constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se incorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima”.

##### 5) **Obligatoriedad del Estado de sancionar los delitos cometidos en Colombia.**

El artículo 35 de la Constitución Política prohibió la extradición de nacionales colombianos; pero como contrapartida a esta concesión se consagró en la misma norma

## C-171/93

el principio de la extraterritorialidad de la ley penal, en virtud de la cual ésta se aplica internamente incluso para hechos punibles cometidos en el exterior. En otras palabras Colombia se abstiene de extraditar a sus nacionales, pero ha adquirido un compromiso solemne con la comunidad internacional de investigar, procesar, juzgar y castigar a los delincuentes, incluyendo aquellos que hayan cometido delitos en el exterior considerados como tales en la legislación nacional.

La extraterritorialidad de la ley consiste en la validez que se confiere a esa norma dentro de un ordenamiento jurídico distinto al que ella integra. Teniendo en cuenta que todo ordenamiento jurídico-político se estructura sobre la base de un determinado territorio, la expresa o consuetudinaria validación de una norma que pertenezca a determinado ordenamiento, implica de suyo extender el ámbito espacial de validez de esa norma, es decir, concederle extraterritorialidad. Esto significa que si bien es cierto las leyes se dictan para tener vigencia en el ámbito territorial sometido a la soberanía del Estado que la promulga, su eficacia puede extenderse, en estos casos, más allá de sus fronteras geográficas. Este es un principio aceptado dentro del ámbito del Derecho Internacional Público, por todas las naciones civilizadas; incluso hay Estados que lo hacen cumplir a través del seguimiento a los juicios que se hacen en otros Estados a quienes han cometido delitos contra ellos.

En lo que hace a Colombia, de conformidad con el artículo 15 del Código Penal, que fue adicionado por el Decreto 2047 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2265 de 1991, la ley penal colombiana se aplicará al nacional que se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior.

Como se dice en uno de los salvamentos de voto a la sentencia de exequibilidad del Decreto 1833 de 1992, "si se concede el perdón judicial a una persona que ha cometido un delito contra un país extranjero -por ejemplo introducción de estupefacientes-, de conformidad con el decreto declarado exequible por la Corte, se estaría perdonando en Colombia y por Colombia un delito cuyo sujeto pasivo es otro país, lo cual obviamente constituye una violación de los compromisos internacionales por parte del Estado colombiano. En el fondo se trataría de una burla para el país víctima.

"Así se reconoce también en el Derecho Internacional Americano, artículo 2º de la Convención sobre Extradición, de la VII Conferencia Internacional Americana, celebrada en Montevideo en 1933, ratificada por Colombia mediante la Ley 75 de 1935, donde se consagró:

"Cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá o no ser acordada según lo determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. *Si no entregare al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa, si en él concurren las condiciones establecidas en el inciso b) del artículo anterior, y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga.* (Cursivas no originales).

"En el derecho norteamericano, por ejemplo, el cambio de imputado a testigo, en un sistema acusatorio, requiere como presupuesto el arrepentimiento de la persona. El

arrepentimiento es a la vez una garantía para la sociedad y la razón de ser de la gracia que se le confiere a la persona.

“La mayoría de la Corte, por el contrario, con base en la razón de Estado y con un argumento utilitarista, encontró conforme con la Constitución, la extinción de la acción penal en forma indiscriminada, incluyendo por tanto delitos cometidos en el exterior, los cuales en consecuencia quedarían impunes”<sup>1</sup>.

Las anteriores razones tienen plena aplicación en el caso del Decreto 264, cuya puesta en vigencia conllevaría forzosamente al desconocimiento del compromiso adquirido por Colombia, a través del artículo 35 Superior arriba citado.

**6) Quebrantamiento del principio de cosa juzgada en los literales i), j) y m) del artículo 1º del Decreto 264.**

Dentro de los fundamentos universales del derecho está el de dar una estabilidad al ordenamiento y a los hombres mediante la figura de la cosa juzgada, la cual tiene como objeto primordial evitar la indefinición jurídica, situación que resulta ajena no sólo al régimen y a la seguridad del ejercicio judicial, sino al debido desarrollo social. Es esa seguridad la razón de ser de toda sentencia, pues sólo de esta forma es posible la justicia. Si se omite o se negocia el alcance de un pronunciamiento judicial, se está negando la administración de justicia, siendo, en consecuencia, imposible la convivencia social. Es por ello que los clásicos, al reconocer la necesaria estabilidad como fundamento de cualquier orden, afirmaron: *res iudicata pro veritate habetur*.

Al permitir el decreto que la Fiscalía General de la Nación desconozca los alcances de una fallo ya ejecutoriado, para conceder los beneficios de que tratan los literales i), j) y m) del artículo 1º del Decreto 264, es decir, la suspensión de la condena impuesta, la exclusión parcial o total del cumplimiento de la pena para el sentenciado y la supresión de antecedentes penales, se está olvidando que el principio de cosa juzgada no hace referencia a una “simple opinión” jurídica, sino, todo lo contrario, a la necesidad de mantener una certeza jurídica, pilar esencial -repetimos- de todo orden social justo. Desconocer la cosa juzgada significa impedir la vigencia de la justicia.

##### **5. Alcances de este fallo.**

Las razones expuestas en este pronunciamiento, llevan a la Corte a decidir que el Decreto 264, en su conjunto, está afectado de una inconstitucionalidad medular, hasta el punto de que si bien es cierto algunas de sus disposiciones, aisladamente consideradas, pueden estar en armonía con la Carta, no resulta por ese hecho purgado el decreto de inexequibilidad total.

En virtud del principio de desfavorabilidad de la ley penal que la propia Constitución consagra, el presente fallo sólo produce efectos hacia el futuro, lo cual significa que los beneficios ya concedidos se mantienen, las negociaciones en curso pueden proseguirse hasta su culminación y quienes con anterioridad a la fecha de esta providencia se hayan entregado a la justicia con el ánimo de hacerse acreedores a los beneficios que

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-052, revisión constitucional del Decreto 1833 de 1992. Salvamento de voto de los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

## C-171/93

establece el Decreto 264 de 1993, tendrán derecho a obtenerlos, si cumplen con los requisitos que él mismo señala.

Por lo demás, la sentencia que se dicta tampoco desconoce la vigencia de los beneficios de tipo penal y de naturaleza judicial que ya han sido establecidos por el legislador y cuya aplicación corresponde a los jueces, como son las causales de extinción de penas, de cesación de procedimientos o de redención de reclusos por rehabilitación.

### VII. DECISION

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

#### R E S U E L V E:

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto legislativo N° 264 del cinco (5) de febrero de 1993, "por el cual se expiden normas sobre la concesión de beneficios por colaboración con la justicia", por las razones expuestas en esta providencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-171 DE MAYO 3 DE 1993**

### **COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (Salvamento de voto)**

*La mayoría no sólo acoge un criterio cognoscitivo de la justicia sino que la define como aquello que obliga a "dar a cada cual lo que le corresponde". Esta concepción de la justicia identifica el enunciado descriptivo utilizado para definirla con su contenido material, al cual le asigna un valor normativo. De esta forma, la medida de "lo que corresponde a cada cual" se determina en relación exclusiva con su merecimiento. Así, la Corte fiel a su enfoque exclusivamente retributivo de la pena y dejando de lado sus fines rehabilitadores y de protección social, acaba circunscribiendo el valor jurídico de la justicia a la virtud individual. Sin embargo, inclusive dentro de este enfoque naturalista de la justicia, la Corte habría podido llegar a otra decisión si no hubiera restringido el "merecimiento" del delincuente a la clase de delito cometido, abarcando además la conducta subsiguiente del sujeto penal, en particular su colaboración -autoincriminación- para el esclarecimiento de los hechos, la captura de otros delincuentes, la desarticulación de la delincuencia organizada y la prevención social contra futuros atentados por parte de estas poderosas organizaciones criminales.*

### **PRINCIPIO DE IGUALDAD (Salvamento de voto)**

*La concepción formalista del principio de igualdad que defiende la Corte no hace posible distinguir entre hechos fácticamente diferenciables y reduce significativamente los instrumentos de política criminal utilizables en tiempos de conmoción interior. A la Corte la subyuga una idea abstracta de igualdad y de ahí que desaprobe que el legislador extraordinario dispense un tratamiento jurídico diverso a delincuentes con diferente capacidad de infligir daño a la sociedad. La mayoría no toma en consideración la modalidad delictual del crimen organizado, su poder intimidatorio, organización, logística, división del trabajo para efectos de dificultar la investigación y la adjudicación de responsabilidad penal, y por ello coloca en un mismo plano de igualdad jurídica al delincuente común y a los integrantes de dichas organizaciones. Al impedir en abstracto la distinción entre agentes del delito, la Corte no da cabida al elemento empírico que permite establecer criterios objetivos y razonables para distinguir situaciones de hecho que justifican un tratamiento jurídico diverso. La concepción de la igualdad que sostiene la Corte no*

## **C-171/93**

*atiende su propio desarrollo jurisprudencial y confunde el tratamiento desigual justificado con la discriminación.*

### **COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios (Salvamento de voto)**

*La sentencia ignora la relación directa existente entre la colaboración para la eficacia de la administración de justicia y la concesión de beneficios. Prefiere concentrarse exclusivamente en la idea de que cualquier diferenciación entre delincuentes en materia de beneficios es discriminatoria. Así, realmente desconoce la finalidad perseguida por las medidas extraordinarias adoptadas. El presunto beneficio procesal fruto de una colaboración efectiva con las autoridades conducente a la aprehensión de los jefes de las organizaciones criminales y la prevención de futuros actos de alto poder destructivo, no constituye un premio o una oportunidad adicional por el hecho de cometer delitos atroces -paradoja que sin motivo sorprende a la mayoría- sino un medio extraordinario para alcanzar un fin legítimo como es la neutralización de estas formas delictuales. No existe, por tanto, discriminación alguna al no otorgarles iguales beneficios a aquellos criminales que no están en situación de cooperar a la destrucción de las mencionadas organizaciones.*

### **DERECHO A LA NO INCRIMINACION/PRESUNCION DE INOCENCIA (Salvamento de voto)**

*La garantía de la inmunidad judicial del declarante tiene pleno asidero constitucional en el derecho a la no autoincriminación consagrado en el artículo 33 de la Carta. Sin asegurar esta garantía, no es concebible que personas en principio comprometidas en esta suerte de acciones delictivas, acepten colaborar con la justicia, renunciando a la presunción de inocencia que las ampara y beneficia probatoriamente.*

### **PENA-Fundamento (Salvamento de voto)**

*La sentencia adopta una visión absolutista y metafísica acerca del fundamento de las penas. Su finalidad, igualmente preventiva, protectora y resocializadora, termina absorbida exclusivamente por una abstracta función retributiva, la cual se construye según una idea de merecimiento que "no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva". El decreto declarado medularmente inconstitucional se proponía, precisamente, aumentar la probabilidad de que la comisión de los delitos de competencia de los Jueces Regionales, fuera seguida de una efectiva sanción. Por esta vía perseguía dotar a la pena asignada a estos delitos de singular gravedad social, de una verdadera función retributiva y disuasoria. Fortalecer la eficacia de la administración de justicia indudablemente aumenta la probabilidad de que los delitos no queden impunes. No puede negarse que la contrapartida de la reducción o exclusión de la pena, concedida a los procesados o reos que colaboran con la justicia, representa un notable aumento del margen de protección de la sociedad frente al delito.*

### **EXCEPCION NO DEBIDA (Salvamento de voto)**

*En la sentencia se advierte que "en este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas". Se olvida que en asuntos penales, la carga de la prueba corresponde al Estado, ya que se parte de la presunción de inocencia que es cabalmente la que debe desvirtuarse. "La excepción no debida", en este caso, consiste en la inversión de ese principio, puesto que, bien miradas las cosas, la verdad en el proceso se obtiene de la autoincriminación consentida y libre del sujeto y de sus declaraciones sobre los demás agentes del delito.*

*El beneficio no se obtendría sin la entrega de una información que en manos del Estado tiene un valor estratégico para sojuzgar el crimen organizado y evitar males mayores a la sociedad. Es a la luz de estas circunstancias -y no de modo tan metafísico- cómo debe cuestionarse la magnitud de los beneficios cuya "proporcionalidad equitativa" se echa de menos en la sentencia.*

**ESTADOS DE EXCEPCION (Salvamento de voto)**

*Sin desbordar en ningún momento el marco constitucional, los Estados de Excepción abren espacios legítimos para que una sociedad expuesta a serios peligros y desafíos pueda enfrentarlos exitosamente. Esos espacios obligan a las autoridades a evitar la disolución o el colapso de la sociedad y de sus instituciones. Por ello deben necesariamente articular soluciones en términos de medio a fin, esto es, dotadas de sentido estratégico. De otro modo, la sociedad como tal se extinguirá en sus manos o la obligada ineficacia tornará indefinida la duración de los Estados de Excepción y acabará desprestigiándolos. La sentencia, en aras de la conservación en todo tiempo y lugar de unos principios y valores absolutos, entendidos no en su materialidad e historicidad concretas sino en su simple impronta formalista, expropia a la sociedad y al Estado toda posibilidad de actuación estratégica con miras a afrontar situaciones de crisis o coyuntura que pueden, si no se encararan de este modo, destruir las bases de la convivencia pacífica e impedir el goce mínimo de los más elementales derechos fundamentales. El Estado convertido en subrogado ético absoluto debe renunciar a la defensa de la vida de los asociados.*

Ref.: Expediente N° R. E. 034.

Magistrado Ponente: Dr. VI. ADIMIRO NARANJO MESA.

Voté en forma favorable la ponencia inicialmente presentada por el honorable Magistrado Fabio Morón Díaz y he adherido a su salvamento de voto cuyas razones comparto integralmente. En esta oportunidad, con el debido respeto por la tesis adoptada por la mayoría, me permito exponer algunos motivos adicionales que me llevaron, muy a mi pesar, a separarme de la decisión final.

1. La mayoría de la Corte percibe en la concesión de los beneficios de que trata el Decreto 264 de 1993, un atentado grave y manifiesto contra el valor jurídico de la justicia y el principio de igualdad.

La sentencia parte de una definición sustancial de la justicia que consiste en "dar a cada cual según su merecimiento". La evocación de la justicia distributiva aristotélica sitúa el tratamiento de los beneficios por colaboración con la administración de justicia en el plano de la responsabilidad penal individual. En este orden de ideas, los delincuentes de mayor peligrosidad y que más daño le han ocasionado a la sociedad -los propios destinatarios del Decreto 264- serían los menos llamados a merecer beneficio alguno.

El carácter arquetípico del valor jurídico de la justicia prohibido por la Corte es contrario a la fundamentación racional del fallo. En efecto, estando determinadas las penas en proporción a la gravedad de las infracciones, en igual sentido los posibles beneficios que la ley otorga deben obedecer al mayor o menor desconocimiento del bien común por parte de los delincuentes. Dado que lo justo, proporcional y equitativo es que los delincuentes menores reciban más beneficios que los delincuentes mayores, para la Corte resulta palmariamente injusto que mediante medidas de excepción se concedan

## C-171/93

beneficios a quienes mayor daño han causado a la sociedad. No obstante esta lógica algebraica, la sentencia concluye que la medida estudiada sería constitucional si el legislador decide extender a todo tipo de delincuentes comunes, los mismos beneficios ofrecidos a los investigados, procesados o condenados por delitos de competencia de los jueces regionales (delincuentes mayores).

La mayoría no sólo acoge un criterio cognoscitivo de la justicia sino que la define como aquello que obliga a “dar a cada cual lo que le corresponde”. Esta concepción de la justicia identifica el enunciado descriptivo utilizado para definirla con su contenido material, al cual le asigna un valor normativo. De esta forma, la medida de “lo que corresponde a cada cual” se determina en relación exclusiva con su *merecimiento*. Así, la Corte fiel a su enfoque exclusivamente retributivo de la pena y dejando de lado sus fines rehabilitadores y de protección social, acaba circunscribiendo el valor jurídico de la justicia a la *virtud individual*. Sin embargo, inclusive dentro de este enfoque naturalista de la justicia, la Corte habría podido llegar a otra decisión si no hubiera restringido el “merecimiento” del delincuente a la clase de delito cometido, abarcando además la conducta subsiguiente del sujeto penal, en particular su colaboración -autoincriminación- para el esclarecimiento de los hechos, la captura de otros delincuentes, la desarticulación de la delincuencia organizada y la prevención social contra futuros atentados por parte de estas poderosas organizaciones criminales.

No sobra advertir, adicionalmente, el problema de técnica interpretativa que genera la elaboración de un juicio de constitucionalidad sobre una norma sujeta al control de la Corte, construido exclusivamente a partir de “la justicia” asumida como valor abstracto y absoluto. Modernamente, el perenne debate iusnaturalismo - iuspositivismo se ha canalizado, por elementales razones de método y coherencia, a través de instrumentos de ponderación valorativa que exigen, como condición mínima del discurso y de la confrontación, homogeneidad en los términos y extremos del juicio, a fin de evitar que se adopten como únicos puntos referenciales valores proyectados con un grado tal de abstracción y discrecionalidad que pueden tener un contenido polivalente, subjetivista y contradictorio y, por lo tanto, poco aprovechable como base de elaboración o de cotejo de los principios, derechos e instituciones de orden constitucional y, en una perspectiva más general, como vía de aproximación e interacción del derecho con la realidad social.

2. Las reflexiones en torno al valor de la justicia son reiteradas en el acápite de la sentencia que versa sobre la vulneración del principio de igualdad. No resulta claro si la Corte distingue o equipara ambos conceptos.

La concepción formalista del principio de igualdad que defiende la Corte no hace posible distinguir entre hechos fácticamente diferenciables y reduce significativamente los instrumentos de política criminal utilizables en tiempos de conmoción interior.

A la Corte la subyuga una idea abstracta de igualdad y de ahí que desaprobe que el legislador extraordinario dispense un tratamiento jurídico diverso a delincuentes con diferente capacidad de infligir daño a la sociedad. La mayoría no toma en consideración la modalidad delincencial del crimen organizado, su poder intimidatorio, organización, logística, división del trabajo para efectos de dificultar la investigación y la adjudicación de responsabilidad penal, y por ello coloca en un mismo plano de igualdad

jurídica al delincuente común y a los integrantes de dichas organizaciones. Al impedir en abstracto la distinción entre agentes del delito, la Corte no da cabida al elemento empírico que permite establecer criterios objetivos y razonables para distinguir situaciones de hecho que justifican un tratamiento jurídico diverso.

La concepción de la igualdad que sostiene la Corte no atiende su propio desarrollo jurisprudencial y confunde el tratamiento desigual justificado con la discriminación. Tradicionalmente, la igualdad ha sido entendida como el deber de dar un tratamiento jurídico igual a los iguales y desigual a los desiguales. No obstante, la pregunta decisiva sobre la diferencia que es relevante para los efectos de introducir una distinción en el régimen, solamente puede determinarse recurriendo a elementos de la realidad, sin que sea posible responderla de manera abstracta e idealista, como se hace en la sentencia al afirmar que todos los delincuentes deben recibir iguales beneficios por su colaboración con la administración de justicia. La distinción entre delincuentes comunes pertenecientes a una organización criminal -narcotráfico, terrorismo, guerrilla- y delincuentes comunes individuales es objetiva y razonable pues son diversos los tipos penales y su espectro de daño social. Solamente la posibilidad de acudir al ofrecimiento de incentivos a los miembros de las organizaciones criminales para que contribuyan eficazmente a su desmantelamiento ha permitido obtener resultados satisfactorios contra esta forma de amenaza difusa capaz de proyectar un inmenso perjuicio social. Los delincuentes comunes individuales aunque aumentan la sensación de inseguridad generalizada, no constituyen un peligro tan claro e inminente contra la existencia del Estado y la sociedad que justifique por sí mismo la declaratoria de conmoción interior y la toma de medidas excepcionales.

La sentencia ignora la relación directa existente entre la colaboración para la eficacia de la administración de justicia y la concesión de beneficios. Prefiere concentrarse exclusivamente en la idea de que cualquier diferenciación entre delincuentes en materia de beneficios es discriminatoria. Así, realmente desconoce la finalidad perseguida por las medidas extraordinarias adoptadas. En efecto, el presunto beneficio procesal fruto de una colaboración efectiva con las autoridades conducente a la aprehensión de los jefes de las organizaciones criminales y la prevención de futuros actos de alto poder destructivo, no constituye un premio o una oportunidad adicional por el hecho de cometer delitos atroces -paradoja que sin motivo sorprende a la mayoría- sino un medio extraordinario para alcanzar un fin legítimo como es la neutralización de estas formas delincuenciales. No existe, por tanto, discriminación alguna al no otorgarles iguales beneficios a aquellos criminales que no están en situación de cooperar a la destrucción de las mencionadas organizaciones.

3. La sentencia se lamenta del régimen de favor aplicable a las personas destinatarias de los beneficios. Sin embargo no analiza ni se pronuncia respecto del método al cual se ha decidido apelar para obtener información valiosa relativa al crimen organizado. La norma, a este respecto, garantiza la inmunidad de las declaraciones que puedan comprometer a quien colabora con la justicia suministrando dicha información, y, por este concepto, salvo que el Estado directamente obtenga pruebas que sirvan para fundamentar judicialmente un cargo, naturalmente, no podrían derivar en imposición de sanciones. En estas condiciones la garantía de la inmunidad judicial del declarante tiene pleno asidero constitucional en el derecho a la no autoincriminación consagrado en el artículo 33 de la Carta. Sin asegurar esta garantía, no es concebible que personas

en principio comprometidas en esta suerte de acciones delictivas, acepten colaborar con la justicia, renunciando a la presunción de inocencia que las ampara y beneficia probatoriamente.

Si el Estado objetivamente no está en capacidad de obtener directamente evidencias, abstenerse de recibir la indicada colaboración probablemente aumentará la impunidad y aprovechará directamente a los cabecillas de las organizaciones del crimen que quedarán protegidos frente a eventuales y molestos delatores. A unos y otros cobijará la presunción de inocencia, por lo menos mientras el Estado-investigador adquiera más eficacia. La norma declarada inexecutable -de suyo eminentemente temporal y excepcional- buscaba, en el corto plazo, mejorar la eficacia de la función investigativa y no ceder más terreno a la "inmunidad de hecho".

4. La sentencia adopta una visión absolutista y metafísica acerca del fundamento de las penas. Su finalidad, igualmente preventiva, protectora y resocializadora, termina absorbida exclusivamente por una abstracta función retributiva, la cual se construye según una idea de merecimiento que "no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva". De ahí que en tono perentorio se concluya: "Se está incurriendo en una palmaria injusticia, no tanto por el hecho de que -frente a la magnitud de los crímenes en que han incurrido los destinatarios del Decreto 264- los que podrían calificarse de delinquentes menores no gocen de esos mismos beneficios, sino por cuanto resulta paradójico, que a mayor daño social más posibilidades de obtener beneficios".

5. Aún en el campo de la función retributiva de la sanción penal, se tiene bien averiguado que el castigo puede aumentarse mediante el incremento de la pena o de la probabilidad de que al cometerse el injusto típico ésta se produzca. Si no se tiene en cuenta la certeza de la imposición de la pena, ligada a la probabilidad de su punición, se arriesga a que la función retributiva, así sea mínima, desaparezca. La sociedad y la víctima del reato -si nos atenemos a la concepción clásica de expiación que la sentencia concede a la pena- no se satisfacen con el mero catálogo de unos mínimos y máximos sancionatorios, sin que sea el reo quien en carne propia los sufra. El efecto retributivo real que cabe esperar -lo mismo que su efecto disuasivo- es el resultado de multiplicar la sanción por la probabilidad de que la misma se produzca.

El decreto declarado medularmente inconstitucional se proponía, precisamente, aumentar la probabilidad de que la comisión de los delitos de competencia de los Jueces Regionales, fuera seguida de una efectiva sanción. Por esta vía perseguía dotar a la pena asignada a estos delitos de singular gravedad social, de una verdadera función retributiva y disuasoria. Fortalecer la eficacia de la administración de justicia indudablemente aumenta la probabilidad de que los delitos no queden impunes.

Los beneficios contemplados en la norma están relacionados con la entrega de informaciones y datos relevantes que puedan llevar a los investigadores a esclarecer hechos punibles y a desarticular poderosas organizaciones criminales, todo lo cual resulta decisivo para aumentar la probabilidad de sancionar este tipo de delitos y aprehender y juzgar a sus principales responsables y beneficiarios.

La etiología de estas formas delincuenciales, la composición y funcionamiento de las organizaciones criminales, las desafortunadas falencias del aparato estatal encargado

de su represión no superables en el corto plazo, son factores que explican suficientemente la necesidad de recurrir a los mismos agentes del delito para obtener la información requerida con miras a la persecución global de esta actividad antisocial y a la sujeción de sus promotores y beneficiarios reales. En las actuales condiciones, sin esa colaboración, las investigaciones judiciales serían más lentas y tal vez menos fructíferas, lo que pone de presente una inercia que no pareciera por lo menos prudente conservar si lo que se quiere es superar una perturbación del orden público engendrado justamente por esa ola criminal. La expedición del decreto que consagra beneficios para quienes colaboren con la administración de justicia, es una prueba inequívoca que ayuno de ese “apoyo” el Estado no va a lograr en breve término avances sustanciales en su tarea represiva. En abstracto puede ser digno de censura que un Estado convoque a los criminales para que coadyuven -suministrando información valiosa- con la administración de justicia. En la realidad, sin embargo, dejando de lado su evidente valor estratégico, ello muestra la escasa capacidad logística del Estado para reaccionar eficazmente contra el delito.

La sentencia rehusa nutrirse de los tristes datos del atormentado teatro de la realidad colombiana y prefiere acudir a un lenguaje de imperativos categóricos que hacen corresponder inexorablemente el *malum passionis* al *malum actionis*. Así se hace justicia aunque parezca el mundo (*fiat iustitia, pereat mundus*). El desconocimiento de la realidad tampoco es impune. Paradójicamente esta posición sacrifica el mismo fundamento retributivo de la pena sobre el cual se asienta, pues los castigos que se dejan escritos no contribuyen a ese fin. Recuérdese que un castigo se queda escrito si la probabilidad de hacer efectiva la pena -para lo cual es vital la información- se hace remota.

6. No puede negarse que la contrapartida de la reducción o exclusión de la pena, concedida a los procesados o reos que colaboran con la justicia, representa un notable aumento del margen de protección de la sociedad frente al delito. En efecto, la información suministrada puede conducir a la desarticulación de las organizaciones criminales, a la aprehensión y juzgamiento de sus cabecillas, a la neutralización de sus siniestros planes y designios delictivos y, en general, a la prevención efectiva de esta modalidad criminal. En este contexto las penas pueden desplegar un efecto mayormente disuasivo, habida consideración del mayor potencial investigativo del Estado que puede aumentar la tasa de sanción real del delito. De otra parte, la práctica de la delación puede socavar las organizaciones delictivas y desestimar la formación de nuevas.

“(…) Todo lo que desconoce el bien común, tiene evidentemente una razón de injusticia”, se lee en la sentencia. Salvo que la noción de “bien común” sea una entelequia vacía, no se entiende cómo puede ser inconstitucional una norma que indudablemente puede aportar “un notable aumento del margen de protección de la sociedad frente al delito”.

7. Los beneficios que la norma concede a quienes colaboran con la justicia proporcionando información valiosa para enfrentar eficazmente el delito, pueden eventualmente significar una más pronta resocialización de quienes han sido sus agentes. Lo anterior no pugna con la Constitución. El Estado Social de Derecho no se limita a establecer penas en el campo de la legalidad sino que asume como consustancial a su naturaleza la resocialización del delincuente. Quien entrega información relevante al Estado para combatir el delito -así lo haga con el exclusivo objetivo de gozar de un beneficio- no puede continuar sujeto al tratamiento que se dispensa a un enemigo. El

beneficio que la sociedad deriva con la información suministrada puede ser infinitamente superior al valor que representa la eventual "expiación" de la falta cometida. La información puede asimismo ahorrarle a la sociedad sufrimiento y costos de diversa naturaleza. En este orden de ideas, cabe reconocer en la disponibilidad de entregar información -sabiendo además los riesgos que el colaborador corre frente a los restantes delinquentes-, un signo inequívoco de sociabilidad que, en materia penal, tradicionalmente se ha asociado a una dulcificación o atenuación de la pena.

En la sentencia se advierte que "en este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas". Se olvida que en asuntos penales, la carga de la prueba corresponde al Estado, ya que se parte de la presunción de inocencia que es cabalmente la que debe desvirtuarse. "La excepción no debida", en este caso, consiste en la inversión de ese principio, puesto que, bien miradas las cosas, la verdad en el proceso se obtiene de la autoincriminación consentida y libre del sujeto y de sus declaraciones sobre los demás agentes del delito. El beneficio no se obtendría sin la entrega de una información que en manos del Estado tiene un valor estratégico para sojuzgar el crimen organizado y evitar males mayores a la sociedad. Es a la luz de estas circunstancias -y no de modo tan metafísico- cómo debe cuestionarse la magnitud de los beneficios cuya "proporcionalidad equitativa" se echa de menos en la sentencia.

8. La política de conceder beneficios de acuerdo con el grado de colaboración con la justicia, concebida como medio transitorio y excepcional para superar una delicada perturbación del orden público, convierte la función punitiva estatal en instrumento de policía extraordinaria. En épocas signadas por la anormalidad -Estados de Excepción- una institución puede tornarse polivalente o desplegar toda la potencialidad que alberga. La penalización de las conductas antisociales y su dosimetría, puede legítimamente responder a la necesidad de enfrentar una situación dada de anormalidad. Los ingredientes retributivos, protectores y resocializadores que justifican las penas, durante la conmoción interior, exhiben potencialidades distintas y variadas como elementos de una política criminal que sea idónea para resolver la perturbación del orden público.

Si el origen de la conmoción interior ha sido criminológico y el epicentro del fenómeno se ubica en la circunstancia de que el crimen organizado tiene sitiados al Estado y a la sociedad civil, no resulta sensato impedir la configuración -e inclusive el "ensayo histórico"- de una política criminal y de una específica estrategia que así sea transitoria y excepcionalmente antepongan la protección de la sociedad a la mera necesidad o satisfacción expiatoria de los delitos cometidos por quienes colaboran con la justicia. En todo caso, se ha demostrado que la misma función retributiva de la pena difícilmente se cumple sin aumentar la probabilidad de un control social más efectivo sobre la globalidad de estas manifestaciones delictivas, que es en últimas a lo que apuntaba la política criminal "medularmente" declarada inconstitucional.

Sin desbordar en ningún momento el marco constitucional, los Estados de Excepción abren espacios legítimos para que una sociedad expuesta a serios peligros y desafíos pueda enfrentarlos exitosamente. Esos espacios obligan a las autoridades a evitar la disolución o el colapso de la sociedad y de sus instituciones. Por ello deben necesariamente articular soluciones en términos de medio a fin, esto es, dotadas de sentido estratégico. De otro modo, la sociedad como tal se extinguirá en sus manos o la obligada



ineficacia tornará indefinida la duración de los Estados de Excepción y acabará desprestigiándolos. Toda estrategia y la naturaleza misma de una situación de perturbación del orden público, son portadores de limitaciones que operan indistintamente en el campo de los medios a los que se puede recurrir para superarla o de los bienes cuya defensa debe jerarquizarse o diferirse. Si bien en ocasiones los deseos no se ajustan a las realidades, puede ocurrir que la situación histórica coloque al Gobierno ante la necesidad de escoger entre dos órdenes meritorios de protección, en cuyo caso se impone la ponderación y jerarquización política de los mismos de acuerdo con su importancia social. En el evento examinado, la dura realidad colombiana, llevó al Gobierno a privilegiar la protección de la sociedad y la defensa de sus derechos más elementales -la vida y la seguridad personal, presupuestos de todos los demás y base insustituible de la convivencia- frente a la posibilidad de que en algunos casos los procesados o reos que colaboran con la justicia purguen sus delitos. El costo de la alternativa escogida en términos de la función retributiva de las penas, no es ni siquiera comparable con los beneficios que se deducen de la protección de la sociedad y la evitación de males mayores. La medida adoptada, se reitera, también ayuda -y de manera decisiva- a imprimirle visos reales a la misma función retributiva de la pena que la ley tiene prevista para este tipo de delitos. Luego, más que jerarquización propiamente dicha o desplazamiento de ámbitos de protección, lo que se ha dado es una realínderación estratégica -perfectamente admisible en un Estado de Comoción Interior- entre los diferentes fines que está llamada a cumplir la pena y la política criminal que la conjuga.

La sentencia, en aras de la conservación en todo tiempo y lugar de unos principios y valores absolutos, entendidos no en su materialidad e historicidad concretas sino en su simple impronta formalista, expropia a la sociedad y al Estado toda posibilidad de actuación estratégica con miras a afrontar situaciones de crisis o coyuntura que pueden, si no se encarar de este modo, destruir las bases de la convivencia pacífica e impedir el goce mínimo de los más elementales derechos fundamentales. El Estado convertido en subrogado ético absoluto debe renunciar a la defensa de la vida de los asociados.

Finalmente, resulta incomprensible el mestizaje que provocan algunos pasajes de la sentencia al revolver los arquetipos ideales y lo intemporal con lo espurio y provisional. Se reivindica de una parte el valor supremo de la justicia y de la igualdad ante la norma examinada que en el sentir de la mayoría palmariamente las hiere, pero no se deja de reconocer que ella tiene conexidad con la situación de perturbación y se orienta idealmente a conjurarla. Pese a destacar la conexidad, y a admitir que algunas de las medidas contenidas en el decreto -¿cuáles?- podrían ser adoptadas de manera genérica por el legislador ordinario, niega que las mismas puedan serlo por el legislador extraordinario que es el Presidente durante los Estados de Excepción. Por este camino se llega a una encrucijada aporética: La norma cumple con el requisito de la conexidad pero viola el principio de igualdad, pues no se extiende a todas las categorías de delincuentes; sin embargo, si cobijara a todas las categorías de delincuentes, cumpliría con el principio de igualdad, pero perdería la condición de conexidad, como quiera que sólo una categoría de aquéllos ha contribuido con su conducta a generar la perturbación del orden público. De otro lado, no obstante advertir que la política de beneficios que consagra la norma repugna a la idea de justicia conmutativa y retributiva, no objeta la política de sometimiento a la justicia ni los medios de persuasión y estímulo como alternativa a la "sola represión". En fin, no es claro el lenguaje y el tono fundamentalista

## **C-171/93**

de la sentencia cuando proscribe la política de beneficios por quebrantar la ley suprema del "merecimiento" y termina por considerarla viable bajo el presupuesto que se extienda a todos los que han delinquido -delincuentes mayores y menores- como si la premisa inicial de la cual parte su razonamiento tolerase el olvido total de los males padecidos por la sociedad y las víctimas como consecuencia de los delitos cometidos.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-171 DE MAYO 3 DE 1993**

### **ANTECEDENTES PENALES-Supresión (Salvamento de voto)**

*La Corte entiende que es voluntad del Constituyente excluir del ejercicio de determinadas políticas, como el de ser elegido a corporaciones públicas y a desempeñar cargos en la administración pública a quienes hayan sido objeto de las mencionadas condenas; por tanto, el legislador no puede desconocer los alcances normativos de las mencionadas provisiones, permitiendo a las autoridades judiciales el desconocimiento de las consecuencias extrapenales de la sentencia condenatoria.*

### **COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios/ PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA/ DERECHO A LA IGUALDAD (Salvamento de voto)**

*La separación funcional entre los distintos órganos de una rama del poder público no puede entenderse como contraria a la necesaria colaboración que debe existir entre ellos, toda vez que su interdependencia es necesaria para lograr, en nuestro caso, el fin último que es el asegurar la defensa del ordenamiento jurídico frente al delito. En el aparato judicial diseñado en la Constitución Política era el Fiscal General el llamado a cumplir la función que le asignaba el decreto; que esa función no es una función de acusación y juzgamiento; y en tercer lugar que buscaba permitirle a ese alto funcionario judicial la suficiente flexibilidad para atender los requerimientos de las conductas sociales que han producido los mayores trastornos en la historia de la sociedad colombiana. El reconocimiento a la igualdad esencial de la naturaleza del hombre no implica el absurdo de una igualdad material. Si bien es cierto que unos son favorecidos por los beneficios que su conducta auxiliar en la persecución del delito pueda entrañarles, los otros se ven sometidos a recursos persecutorios de la mayor eficiencia, como lo ha demostrado la experiencia colombiana en la persecución de los delitos de narcotráfico y terrorismo; de suerte que no hay el pretendido trato preferencial en esta política criminal diseñada por el Gobierno, porque la colaboración que presten las personas que sean o puedan ser investigadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, para la eficacia de la administración de justicia, busca justamente someter a la ley y a las autoridades a delincuentes de mayor capacidad de daño a la sociedad.*

## C-171/93

### REBAJA DE PENA/INDULTO (Salvamento de voto)

*Los sistemas de rebajas o reducción de penas, los cuales son organizados por la ley dentro de las competencias propias de la rama jurisdiccional del poder público; para que ésta dentro de su autonomía, de acuerdo con una trama de circunstancias, condiciones o factores establecidos por la ley puedan rebajar, reducir o suspender las penas y en general las consecuencias de los delitos bajo su jurisdicción. No pueden confundirse estos expedientes legislativos referentes a la penología, con aquel instituto del indulto porque tienen motivaciones distintas y abordan realidades diversas. Buscan por una parte ocuparse de la humanización de la pena o entender ésta como un instrumento más de la defensa social como lo hace el decreto, a diferencia del indulto que hace intervenir a los órganos políticos en modalidades delictivas de la conducta con contenidos políticos.*

### COSA JUZGADA-Excepciones (Salvamento de voto)

*En materia de ejecución de la pena, son muchos los expedientes que vienen a constituirse en excepciones de la cosa juzgada en materia penal, como la disminución de la pena por buena conducta, por trabajos realizados, o por colaboración con la justicia en la forma en que se establecía en el decreto.*

### FISCAL-Funciones (Salvamento de voto)

*La Carta no deja margen de duda al respecto de las precisas funciones del fiscal, las que pueden ser desarrolladas o inclusive ampliadas por la ley, pero sin romper la estructura constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas, lo mismo que de la distribución de funciones de investigación, instrucción y acusación y de juzgamiento. Además, de conformidad con la naturaleza constitucional de la acción penal, es la ley la que debe señalar los eventos en los que proceden los beneficios que pueden concederse a los sujetos penalmente responsables, pero es al juez a quien corresponde en cada caso ordenar su aplicación, previa la determinación de la responsabilidad penal y siempre mediando la acusación fiscal en la que se ha calificado objetivamente la conducta, todo lo cual no se opone a la figura del beneficio por delación, ni a su aplicación en los términos de los artículos del decreto en examen y bajo las consideraciones interpretativas que se han formulado.*

Ref.: Expediente N° R. E. 0034.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, presentamos salvamento de voto en la anterior decisión que declaró inexecutable el Decreto legislativo N° 264 del 5 de febrero de 1993, "por el cual se expiden normas sobre la concesión de beneficios por colaboración con la justicia", teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Sin perjuicio de considerar que algunos preceptos del decreto tenían el carácter de inconstitucionales, más no éste en su totalidad, tal el numeral m) del artículo 1º, según el cual el Fiscal General de la Nación podía conceder la "supresión de antecedentes penales", a las personas que sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, en virtud de colaboraciones que presten a la eficaz administración de justicia. En efecto, en la ponencia inicial presentada por el Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz y que fuese desatendida en Sala Plena, se leía lo siguiente:

“En relación con el literal m) del citado artículo 1º, esta Corporación debe declarar su inconstitucionalidad, en atención a que es una medida que contraviene las disposiciones de la Carta, en especial el artículo 248 de la misma y las restantes normas de aquélla, que prevén como causal de inhabilidad para ciertas elecciones el haber sido condenado por delitos distintos de los políticos. La Corte entiende que es voluntad del Constituyente excluir del ejercicio de determinadas políticas, como el de ser elegido a corporaciones públicas y a desempeñar cargos en la administración pública a quienes hayan sido objeto de las mencionadas condenas; por tanto, el legislador no puede desconocer los alcances normativos de las mencionadas previsiones, permitiendo a las autoridades judiciales el desconocimiento de las consecuencias extrapenales de la sentencia condenatoria. Otro asunto bien distinto se presenta cuando para efectos de la determinación de las causales de agravación punitiva, se tienen en cuenta los antecedentes penales consignados en sentencias condenatorias para estos fines, el legislador bien puede establecer que dichos antecedentes no se tengan en cuenta a la hora de la definición de la medida punitiva tal como lo prevé el literal d) del mismo artículo. Por tanto dicho literal habrá de declararse inconstitucional”.

El decreto tomado en su conjunto pertenece a la categoría de los ordenamientos jurídicos orientados a establecer un tratamiento compensatorio entre distintas conductas delictivas a fin de asegurar la no impunidad, de entre éstas, de las más graves *a juicio del legislador*. La técnica legislativa comentada, que obedece a una política criminal, ha resultado uno de los expedientes más eficaces para la persecución de los delitos de más difícil tratamiento legislativo y control policivo y judicial. No sólo en el plano internacional, expedientes de acuerdos sobre las penas, de las acusaciones y su misma tasación, en procesos acusatorios bien definidos, han resultado el camino a seguir más eficaz para el adecuado control estatal de las distintas modalidades criminales. En nuestro país, el Decreto 264, resultaba una medida complementaria, que se orientaba a afinar una política que de hace algunos años viene estableciendo el legislador. Es así como, y, a manera de ejemplo, tenemos las siguientes regulaciones que, en un contexto histórico-cosiológico determinado, muestran al legislador colombiano atendiendo razones de política criminal, para acudir a diversos mecanismos procesales limitantes y reguladores en la imposición de sanciones penales:

1. Exclusión de la pena en los delitos de daño en bien ajeno por reparación (art. 370 C. P.).
2. Exclusión de medida de seguridad de inimputable cuando se trate de trastorno mental transitorio sin secuelas (art. 33 C. P.).
3. Extinción de la acción en delitos sexuales por matrimonio del sujeto activo con la víctima (art. 307 C. P.).
4. Extinción de la punibilidad por amnistía e indulto en delitos políticos (arts. 78 C. P. y 201 C. N.).
5. La reparación del daño, la modalidad del hecho punible y la buena conducta son fundamentos de la condena de ejecución condicional y libertad condicional (arts. 68 y sig. C. P.).

## C-171/93

6. Disminución de pena en casos de peculado cuando se presente la devolución de bienes (art. 139 C. P.).

7. Extinción de la acción por oblación, para los casos en que el delito sólo tenga pena de multa (art. 91 C. P.).

8. La extinción de la responsabilidad o de la acción cuando se pague integralmente el valor de los perjuicios derivados del hecho punible, cuando se trate de homicidio o lesiones personales culposas y algunos delitos contra el patrimonio económico (arts. 38 y 39 C. P. P.).

9. Extinción de la responsabilidad o de la acción en caso de retractación en los delitos de injuria o calumnia (art. 318 C. P.).

10. Causas que disminuyen la punibilidad, en el caso de delito emocional (art. 60 C. P.), el exceso en las causales de justificación (art. 30 C. P.), la tentativa (art. 22 C. P.), y la complicidad (art. 24 C. P.).

11. Rebajas de pena para las personas que se sometan a la justicia. Decretos 2047/90, 2372/90, 3030/90, 303/91 y 1303/91, adoptados como legislación permanente mediante el artículo 3º del Decreto 2265/91.

12. Rebaja por confesión en primera versión cuando esta sirva de fundamento para deducir responsabilidad penal (art. 299 C. P. P.).

13. Redención de pena por trabajo, estudio o enseñanz (arts. 530 y 531 C. P. P.).

14. Rebaja de pena por terminación anticipada del proceso (art. 37 C. P. P.).

15. Rebaja de pena para delatores en delitos de narcotráfico (art. 45, Ley 30 de 1986).

16. Beneficios por colaboración con la justicia para los testigos en los delitos de competencia de los jueces regionales (Decreto 833 de 1992) -expedido en virtud de la declaratoria del Estado de Comoción Interior-.

17. Rebaja o extinción de la pena en delitos de secuestro por colaboración eficaz con la administración de justicia (Ley 40 de 1993, art. 17).

De manera que el Decreto 264 de 1993 no irrumpía en el ordenamiento jurídico con características de una normatividad exótica, inesperada, extraña sino por el contrario enmarcado en una tendencia legislativa bastante definida en materia penal y en especial frente a los delitos de narcotráfico y terrorismo guerrillero. Por lo que debe entenderse como un despliegue de la sabiduría del legislador para mejor enfrentar estas graves modalidades delictivas. Hasta el presente no se había encontrado, a nuestro juicio, con fundamento jurídico incuestionable, que dicha normatividad pudiera resultar contraria a las facultades excepcionales a que hoy en día se refieren los artículos 212 y 213 de la Carta Política, o al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, ni que se pudiera confundir la figura del indulto (art. 150 num. 17), con el manejo de las penas propuesto en el decreto, ni contraria tampoco a la obligatoriedad de la persecución del delito, ni mucho menos contra la cosa juzgada, por las razones siguientes:

## 2. El artículo 252 de la Constitución Política.

Afirma la sentencia que mediante el Decreto 264, “se están modificando las funciones básicas de acusación y juzgamiento”, lo cual contraría el principio de la separación de funciones que la Constitución Política consagra en su artículo 113.

Si se tiene en cuenta que el decreto más que referirse a las funciones básicas de acusación y juzgamiento se orienta a autorizar al Fiscal General de la Nación, funcionario que resulta ser el punto de apoyo sobre el cual gira la nueva organización, en proceso de perfeccionamiento, del sistema penal acusatorio autorizado en la Constitución Política, viniendo la normatividad examinada a consultar en la selección de ese funcionario claras disposiciones constitucionales, cuya lectura debe realizarse de manera integrada, por manera que, no desdibujando las funciones acusatorias y de investigación y las de enjuiciamiento y juzgamiento, puedan unas y otras tener, además de los tradicionales puntos de acuerdo o de enlace, (auto de proceder ahora denominado resolución acusatoria, por ejemplo) que son piezas esenciales que desde un punto de vista material vienen a entrelazar las dos etapas bien definidas de acusación y juzgamiento, medidas como las propuestas en el decreto. Porque la separación funcional entre los distintos órganos de una rama del poder público no puede entenderse como contraria a la necesaria colaboración que debe existir entre ellos, toda vez que su interdependencia es necesaria para lograr, en nuestro caso, el fin último que es el asegurar la defensa del ordenamiento jurídico frente al delito.

El exceptivo predicado del artículo 252 de la Carta no se ve violado por el decreto en examen, toda vez que el contenido de éste se orienta a posibilitar en cabeza del fiscal, un conjunto de beneficios en favor de personas que sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por los delitos de que conocen los jueces regionales, función que se sitúa en un plano distinto al de las funciones básicas de “acusación y juzgamiento”, porque con este acuerdo de intercambio de información y de pruebas en general se está en una etapa investigativa de delitos de mayor jerarquía de los que eventualmente puedan tener como titulares a las personas antes citadas. Queda claro que el recto entendimiento de las normas del decreto pone en cabeza del Fiscal General o de sus delegados la posibilidad, y ninguna institución mejor que la a su cargo para ello en el nuevo orden constitucional, para adelantar funciones que interesan, tomada globalmente, a toda la problemática del delito en Colombia en materia de la defensa orden jurídico; esta función de origen legal en cabeza del fiscal le hubiera permitido a éste frente a toda esa dimensión social del delito, establecer un racional tratamiento con miras a su control, teniendo en cuenta las distintas conductas individuales, y al valorarlas entrar en acuerdos orientados a reprimir las conductas delictuosas que constituyeran una mayor agresión contra la estabilidad social y el orden institucional.

No escapa al intérprete que es bien lícita la posibilidad que se reconocía al fiscal de otorgar beneficios a fin de evitar la impunidad de los delincuentes que de otra manera se verían libres del control judicial. Puntualizando tenemos que en el aparato judicial diseñado en la Constitución Política era el Fiscal General el llamado a cumplir la función que le asignaba el decreto; que esa función no es una función de acusación y juzgamiento; y en tercer lugar que buscaba permitirle a ese alto funcionario judicial la suficiente flexibilidad para atender los requerimientos de las conductas sociales que han producido los mayores trastornos en la historia de la sociedad colombiana.

## C-171/93

### 3. El derecho a la igualdad y el decreto.

También resulta obligado apartarse, con todo respeto, de la decisión mayoritaria de la Sala, en el sentido de que el decreto desconoce el principio de la igualdad "al darle un trato más favorable a cierto tipo de delincuentes paradójicamente como se ha dicho a quienes han incurrido en los peores crímenes que puedan cometerse contra la sociedad" con lo que se contradice la ecuación igualitaria de la justicia distributiva, "pues ésta consiste en disminuir los bienes y las penas en proporción a su merecimiento".

Varias consideraciones merece lo anterior:

El derecho a la igualdad consagrado expresamente en la Carta Política de 1991 (art. 13) es sin lugar a dudas un presupuesto de todo el régimen político como elemento esencial de la libertad.

Obsérvese que se trata de una igualdad jurídica ante la ley, y no de una igualdad material. Los hombres según el principio comentado disponen de una igualdad de posibilidades. Es la igualdad que permite que cualquier individuo se coloque en una posición determinada en la sociedad y que desde ella pueda ejercer conductas sin discriminación a los demás asociados que se ubiquen en la misma posición.

El reconocimiento a la igualdad esencial de la naturaleza del hombre no implica el absurdo de una igualdad material, de suerte que cuando la ley, por ejemplo, regula las exportaciones sólo se predicará de los exportadores, de quienes se colocan en ese *status*; para el resto de los asociados la igualdad carecerá de materia.

La variedad de la actividad de la vida contemporánea lleva al legislador a regular la igualdad por sectores, de suerte que lo que se predica de una categoría de delincuentes puede no predicarse de otra; así por ejemplo, en punto a la competencia hay distintas categorías de jueces penales para conocer de los distintos tipos delictivos, diferentes procedimientos según el caso y una variada tasación de las sanciones penales. No quiere esto decir que tal tratamiento legal diferenciado pueda ser contrario al principio de la igualdad racionalmente entendido. Así pues, en los delitos cuyo conocimiento corresponde a los jueces regionales dispone la ley un conjunto de características en materia procesal y de gradación de la pena que obedecen, según la sabiduría del legislador, a los requerimientos que esas conductas delictivas requieren de especiales modalidades en la política criminal que le corresponde trazar. No le es dado a la jurisprudencia en esta materia, sobre los delitos y las penas, desplazar al legislador en su función de definir la política criminal. Puede resultar un exceso contrario al derecho y a la certeza jurídica éste de pensar que es más o menos grave un delito, cuando dicha gravedad le es dable calificarla sólo al legislador autorizado.

Sería contrario al principio de la igualdad consagrado en la Carta Política un precepto que estableciese diferencias entre delincuentes de la misma categoría, por ejemplo, entre los sujetos activos de los delitos de que conocen los jueces regionales y el Tribunal Nacional y no por el hecho de que exista un tratamiento legal distinto entre esos delitos y de los que conocen otros jueces de la República.

De otra parte, es obligado apartarse en este salvamento de voto del criterio expuesto en los considerandos de la sentencia anterior, según el cual se estaría dando preferencia a los delincuentes sometidos a la justicia de los jueces regionales. Pues si bien es cierto



que unos son favorecidos por los beneficios que su conducta auxiliar en la persecución del delito pueda entrañarles, los otros se ven sometidos a recursos persecutorios de la mayor eficiencia, como lo ha demostrado la experiencia colombiana en la persecución de los delitos de narcotráfico y terrorismo; de suerte que no hay el pretendido trato preferencial en esta política criminal diseñada por el Gobierno, porque la colaboración que presten las personas que sean o puedan ser investigadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, para la eficacia de la administración de justicia, busca justamente someter a la ley y a las autoridades a delinquentes de mayor capacidad de daño a la sociedad.

Está facultado el legislador, según las competencias definidas por la Carta Política, para reglamentar jurídicamente, según se desprende de la conexidad del decreto, los delitos de que son competentes los jueces regionales; de suerte que, el haber extendido esta lógica criminal a otros delitos, no directamente implicados en las situaciones fácticas que dieron lugar a la declaratoria de la conmoción interior, hubiera hecho devenir también por este respecto, inconstitucional el decreto, por cuanto se habría ocupado en tal caso de materias distintas a las que motivaron el Estado de Excepción.

Se observa en la sentencia un cierto sesgo de concepción expiatoria de la sanción criminal que está proscrito en la Carta Política (artículos 12, 29, 34 de la C. N.).

#### 4. El indulto y la rebaja de penas.

Según la sentencia, el perdón de la pena así sea parcial por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno que autoriza el decreto “implica un *indulto disfrazado*”, que hace devenir inconstitucional el decreto.

El indulto es una figura clásica del derecho penal, originaria del viejo concepto de la gracia o prerrogativa real propia del régimen monárquico, que permite, en el marco del estado liberal, al Congreso o al Gobierno, es decir a órganos distintos al jurisdiccional, intervenir en la autonomía de éste, en tratándose de *delitos políticos*, exclusivamente a fin de exonerar del cumplimiento de la pena y de las consecuencias del delito en general a sus actores; en razón de la especial naturaleza política de dichos órganos y de los contenidos de esas modalidades delictivas.

Bien distinto es de ese expediente el sistema, o los sistemas de rebajas o reducción de penas, los cuales son organizados por la ley dentro de las competencias propias de la rama jurisdiccional del poder público; para que ésta dentro de su autonomía, de acuerdo con una trama de circunstancias, condiciones o factores establecidos por la ley puedan rebajar, reducir o suspender las penas y en general las consecuencias de los delitos bajo su jurisdicción. No pueden confundirse estos expedientes legislativos referentes a la penología, con aquel instituto del indulto porque tienen motivaciones distintas y abordan realidades diversas. Buscan por una parte ocuparse de la humanización de la pena o entender ésta como un instrumento más de la defensa social como lo hace el decreto, a diferencia del indulto que hace intervenir a los órganos políticos en modalidades delictivas de la conducta con contenidos políticos.

De suerte que no pueden confundirse institutos como el indulto con expedientes de la legislación moderna y contemporánea, como los señalados en el numeral primero de este salvamento o como los de la libertad condicional o la libertad provisional, o los que

## C-171/93

tiene el decreto, que pueden ordenar los funcionarios judiciales en determinadas circunstancias para disminuir o suprimir las penas, los cuales no pueden asimilarse al indulto, aún cuando éste tenga efectos en la sanción penal, para deducir de una pretendida confusión la inconstitucionalidad del decreto.

### 5. La persecución de los delitos.

Obligaciones naturales del Estado Social de Derecho son la persecución de los delitos y la de establecer sanciones penales para la defensa de los bienes jurídicos y la readaptación del delincuente. En nada se opone el decreto en revisión a esa lógica propia del Estado Social de Derecho porque pretende “la eficacia de la administración de justicia”, lo que, por lo demás, es admitido en la gran mayoría de los países civilizados. Por lo que no puede entenderse como atentatorio de la investigación y juzgamiento de los delitos ni de su tratamiento punitivo, porque en éstos incluso esas compensaciones pueden convertirse, por la interrelación de los delitos en la sociedad colombiana, en instrumentos del mayor valor.

### 6. La cosa juzgada y el decreto.

No resulta a juicio del suscrito Magistrado inconstitucional el decreto por ser contrario al principio de la cosa juzgada.

La cosa juzgada de manera general busca dar firmeza y carácter definitivo a las decisiones judiciales, carácter definitivo que en materia penal especialmente puede ser ponderado, cuando circunstancias particulares surjan para mostrar hechos nuevos no conocidos al momento del juzgamiento o para acatar la recalificación legal de la conducta delictiva, que en casos extremos puede significar la supresión de la conducta del catálogo de delitos. Pues bien, en materia de ejecución de la pena, son muchos los expedientes que vienen a constituirse en excepciones de la cosa juzgada en materia penal, como la disminución de la pena por buena conducta, por trabajos realizados, o por colaboración con la justicia en la forma en que se establecía en el decreto.

### 7. Las funciones constitucionales de las autoridades judiciales competencias punitivas.

Deben señalarse las siguientes consideraciones:

a. La normatividad constitucional en materia de la función judicial en el ámbito penal, establece dos tipos de competencias generales, sin perjuicio de otras especiales, que atienden al propósito de modernizar las instituciones correspondientes y de actualizarlas, para hacer más adecuado, técnico y eficaz el funcionamiento de los organismos que administran justicia en nuestro país, y para ponerla a tono con los retos de la criminalidad contemporánea; en efecto, el primer inciso del artículo 116 de la Carta señala 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...”. (Destacado de la Corte).

Además, debe tenerse en cuenta que el Capítulo 6 del Título VIII de la Carta establece el régimen de la *Fiscalía General de la Nación* y en él se le otorgan las competencias para, *...de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.* (Destacado de la Corte).

En este sentido, el artículo 250 de aquélla establece que 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, y 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.

"2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.

"3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

"4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.

"5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

"El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

"La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten". (Destacado de la Corte).

Obsérvese que no obstante la incorporación de la figura de la Fiscalía General de la Nación dentro de los órganos que administran justicia (art. 116 C. N.), el preciso señalamiento constitucional de las funciones que le corresponden a dicho organismo y el deber de acusar ante los jueces y tribunales competentes a los presuntos infractores, significa indubitablemente que la Carta mantuvo en cabeza de éstos la función constitucional y legal de *juzgar y de imponer las sanciones que correspondan*.

No se trata del traslado de las citadas funciones de juzgamiento para radicarlas en cabeza de la Fiscalía, suprimiéndolas de su sede natural, sino de incorporar a las estructuras orgánicas de la rama judicial en el ámbito penal y para la gran generalidad de las materias, con las salvedades constitucionales en asuntos de fuero penal, una institución suficientemente ágil y dinámica dotada de competencias de *investigación, instrucción y calificación* de los hechos punibles, para permitir a los jueces competentes el más adecuado y eficaz cumplimiento de su función constitucional de juzgar y sancionar a los presuntos infractores, previa la acusación del fiscal competente.

b. Lo anterior significa que las funciones de *calificar y declarar precluidas* las investigaciones realizadas, se deben cumplir por dicho organismo dentro de los precisos términos señalados por la ley, sin que pueda actuarse en ejercicio de potestades discrecionales que en esta materia son repudiadas por el constituyente, pues es la ley la encargada de definir la tipicidad de las conductas consideradas como delitos y la modalidad y el grado de la culpabilidad exigida y de señalar las penas correspondientes, así como los eximentes, beneficios, atenuantes o agravantes que procedan. Dentro de aquel marco debe moverse el funcionario fiscal para efectos de *calificar* la conducta, de *acusar* al presunto infractor o de *declarar precluida* la investigación dentro de aquellas etapas procesales.

En este sentido, cabe distinguir en cuanto hace a las funciones que corresponden tanto a los fiscales como a los jueces, para efectos de asegurar que no obstante las

## C-171/93

competencias de *calificación* y de *acusación* de los primeros, a los segundos les corresponde la de *juzgamiento* y *determinación de las penas o beneficios* procedentes, cuando se haya presentado acusación fiscal.

Desde luego, la función de *calificar la conducta* y de *acusar a los presuntos infractores*, también permite al fiscal, en las precisas condiciones señaladas por la ley, y antes de la acusación, reconocer beneficios o aplicar el trato especial previsto en la ley para los infractores de la normatividad penal que permitan, con su colaboración, el eficaz funcionamiento de la administración de justicia; a ello se puede llegar antes de la formulación de la acusación, pues, una vez producida ésta, corresponde al juez definir la situación, también dentro de su competencia, y ésta comprende la de examinar la legalidad y la constitucionalidad del acuerdo fiscal en cada caso, y de adoptarlo en la sentencia, si es conforme a la Carta Política y a la ley.

No de otra manera debe interpretarse lo dispuesto por los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 29 de la Carta, que refuerzan de modo especial las reglas constitucionales del debido proceso penal, ya que *nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*.

Así, la función constitucional de *calificar* y de *acusar* son responsabilidades de carácter objetivo que deben desarrollarse por los fiscales dentro del marco de la Constitución y de la ley; situación ésta que se plantea dentro de las definiciones de la ley en las que se le permite al fiscal determinar en qué casos procede o no la acusación, previo el necesario señalamiento de las hipótesis normativas que correspondan a la voluntad del legislador y a su política criminal, lo que en ningún caso implica que para decidir cuál calificación se atribuye y si se acusa o no, pueda la fiscalía apartarse de los elementos legales de definición típica de la conducta y de sus ingredientes, ni de los términos del enunciado normativo que señala las penas o los beneficios y agravantes que se hacen presentes en lo instruido para la causa. En el ejercicio de esta sustancial función, los fiscales también son responsables ante la ley por razones penales y disciplinarias, tal como lo es el juez, y deben atender además al deber constitucional de procurar el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

Igual reflexión debe hacerse en materia de la decisión de *precluir* las investigaciones realizadas que señala el transcrito numeral 2º del artículo 250 de la Carta, lo cual tampoco comporta la facultad de apreciar discrecionalmente, ni con criterios subjetivos, los hechos que resulten, para efectos de decidir si se acusa o no.

Lo cierto es que con fines de lograr la eficacia en la persecución de los delitos y de la sanción de los delincuentes, así como para desarticular a las organizaciones de criminales y para prevenir la ocurrencia de nuevos delitos, bien puede el legislador entregar, tanto a los jueces como a los fiscales, a cada uno dentro de las etapas procesales que les corresponde adelantar, la facultad de apreciar los hechos y conceder beneficios especiales, como los que establece la normatividad bajo examen; empero, dichas funciones no pueden ejercerse más allá del preciso límite constitucional y legal.

Si el fiscal decide no acusar y proferir resolución inhibitoria, de cesación de procedimiento o de preclusión de la investigación y lo hace por razón del reconocimien-

to de los beneficios legales, bien puede hacerlo bajo su plena responsabilidad legal, pues a ella está sometido como cualquier otro funcionario judicial; pero si resuelve acusar conforme a la ley y ante el juez competente, los beneficios reconocidos en el acuerdo con el infractor no son obligatorios para el juez, so pena de la abdicación de la investidura constitucional del juez, y éste los acogerá o rechazará según sea el caso, conforme a la normatividad pertinente. Igual predicado se hace respecto del condenado o sentenciado, pues, los acuerdos del fiscal sobre beneficios para aquéllos, serán adoptados por el juez competente en caso de encontrarlos conformes a la ley.

c. Pero además, téngase en cuenta que en nuestro sistema constitucional, y en el correspondiente régimen previsto para regular el ámbito de la legitimidad de la acción penal, se establece por la misma Carta que las funciones que corresponde adelantar al citado organismo fiscal bien pueden iniciarse *de oficio*, mediante *denuncia o por querrela*, lo cual comporta que el fiscal o sus delegados también deben atender los requerimientos de los denunciantes o querellantes dentro del marco de la ley, sin la posibilidad de desconocer el carácter de la acción así formulada, y sin poder actuar con base en criterios subjetivos, discrecionales, de oportunidad o conveniencia, ni con simples argumentos de eficacia no definidos en la ley, pues tanto querellante como denunciante tienen derecho a que su petición en interés general, o en algunos casos en interés particular, y su derecho de acceso a la justicia, sean atendidos con fundamento en los criterios legalmente señalados, para efectos de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, y para que se *restablezca el derecho y se indemnicen los perjuicios ocasionados por el delito* (art. 250 num. 1º C. N.).

d. No es cierto que se haya modificado el principio de legalidad de los delitos o de las penas, o que se haya redistribuido la función de juzgamiento hasta el punto de darle al fiscal la facultad de señalar discrecionalmente en cuáles casos decide acusar y en cuáles no, como lo advierte el colaborador del Ministerio Público; tampoco es cierto que quien “juzgue” la conducta punible, así sea parcialmente, sea el fiscal.

En este sentido, obsérvese que corresponde a la ley señalar los criterios normativos para determinar la responsabilidad penal del acusado, o los de su agravación o atenuación, e incluso los beneficios que por distinta causa merezca el responsable, y, en tales condiciones, puede entregarle al fiscal la facultad de proponerle al juez todos los beneficios concurrentes o excluyentes que procedan, incluso el perdón judicial, la suspensión de la pena, su disminución, su conversión y cualquiera otro subrogado o alivio, pero siempre respetando las facultades de juzgamiento que en todo caso, una vez decretada la acusación, corresponden al juez; así, la ley que establezca este tipo de favores debe reservar al juez la decisión pertinente, siempre que medie la acusación fiscal, para que aquél la adopte dentro del ejercicio de sus funciones constitucionales de administrar justicia.

e. Desde todo punto de vista, la Carta no deja margen de duda al respecto de las precisas funciones del fiscal, las que pueden ser desarrolladas o inclusive ampliadas por la ley, pero sin romper la estructura constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas, lo mismo que de la distribución de funciones de investigación, instrucción y acusación y de juzgamiento. Además, de conformidad con la naturaleza constitucional de la acción penal, es la ley la que debe señalar los eventos en los que proceden los

## C-171/93

beneficios que pueden concederse a los sujetos penalmente responsables, pero es al juez a quien corresponde en cada caso ordenar su aplicación, previa la determinación de la responsabilidad penal y siempre mediando la acusación fiscal en la que se ha calificado objetivamente la conducta, todo lo cual no se opone a la figura del beneficio por delación, ni a su aplicación en los términos de los artículos del decreto en examen y bajo las consideraciones interpretativas que se han formulado.

Bien puede el fiscal o el fiscal delegado para estos fines, calificar la conducta y presentar la acusación penal que corresponda a aquélla, pero esto no significa que el juez deje de ser el competente para señalar la pena que corresponda y atribuirle con la fuerza de la cosa juzgada en los términos de la ley; en este sentido no es admisible que el juez sea sólo un elemento de mera convalidación formal de las decisiones del fiscal, en materia de las penas imponibles, so pena de desnaturalizar la distribución constitucional de competencias.

Por tanto, los beneficios que, según la Carta y la ley, se pueden conceder después de surtida la acusación, deben ser objeto de la ponderada evaluación judicial de este funcionario y de su pronunciamiento, en la forma que se establezca para cada juicio, y atendiendo al debido proceso penal; lo anterior tampoco obsta para que el fiscal formule el acuerdo con el colaborador eficaz y lo presente al juez dentro del marco de los supuestos de la ley, y lo sustente debidamente conforme a su interpretación de los términos y de las finalidades del legislador, siempre que corresponda al juez juzgar sobre la situación planteada con la acusación, en materia de la responsabilidad subjetiva que quepa.

f. Igualmente, en materia de la reducción o de la dosimetría de la pena por los supuestos legales que procedan según la ley, bien puede el fiscal llegar a acuerdos con el infractor, que resulta colaborador eficaz y delata a otros delincuentes y esto conduce a suspender la *sentencia* o a reducir la *condena* y hasta extinguirla, de conformidad con los mismos supuestos legales de la política criminal, pero el juez, que no es un funcionario de simple convalidación, está en la obligación de juzgar, además, la legalidad y la constitucionalidad de la propuesta y del acuerdo, bajo los supuestos normativos del delito, de la pena y del beneficio.

Esto no significa que la ley no pueda ser generosa en materia de los supuestos legales, en los que procede la concesión de beneficios para los delatores según las formulaciones de la política criminal; es a ella a la que le corresponde señalar las hipótesis en las que proceden aquéllos. Así las cosas y bajo estas consideraciones, se propuso la constitucionalidad del decreto en examen, salvo las anotaciones señaladas, lo cual implica que aquellas disposiciones eran ajustadas a la Carta en cuanto se respetaba la distribución de competencias en la rama judicial, se concedían recursos que aseguraban el derecho de defensa, se garantizaba que la actuación fuera pública y se afirmaba el derecho a no ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. No pasamos por alto que esta interpretación es restrictiva del alcance de algunas de las disposiciones examinadas, empero, su misión de guardiana de la integridad de la Carta que le corresponde a la Corte, la obligaba a interpretar judicialmente las normas legales en el sentido más conforme con

la Carta, y así se reiteró para efectos de que en su aplicación no se les diera un alcance diverso y eventualmente contrario al ordenamiento superior.

Fecha, *ut supra*.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- adhiero según documento adjunto -

**SENTENCIA No. C-175  
de mayo 6 de 1993**

**POLICIA NACIONAL-Ingreso**

*La suspensión transitoria de la norma que consagra la soltería para ocupar las posiciones antes citadas dentro de la Policía Nacional, tiene como propósito fundamental permitir el acceso a la institución de un mayor número de personas interesadas en prestar sus servicios a la misma y a la vez incrementar en alguna medida los cuadros de mando de dicho cuerpo armado, pues no se puede desconocer que la lucha contra la guerrilla, el narcotráfico, el terrorismo, etc., exige de una mayor cantidad de miembros bien capacitados y técnicamente diestros para que lleven a cabo operaciones exitosas que permitan recobrar la calma perdida y la fe en las autoridades.*

**POLICIA NACIONAL-Eficacia**

*Las medidas antes enunciadas buscan la eficacia de la Policía y la mejor prestación del servicio que le compete desarrollar y que a la luz del artículo 218 Constitucional no son otras que "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz". Era urgente e indispensable dotar a la Policía Nacional de un medio idóneo para proceder a su saneamiento con el fin de asegurar el desempeño eficaz de la función pública que le ha sido asignada y en esta forma recobrar la credibilidad y confianza de la ciudadanía.*

**RETIRO DEL SERVICIO-Discrecionalidad/EMPLEADOS DE LIBRE  
NOMBRAMIENTO Y REMOCION**

*La facultad que se atribuye al Inspector General de la Policía Nacional para determinar las "razones del servicio", no puede considerarse omnimoda, pues aunque contiene cierto margen de discrecionalidad, éste no es absoluto ni puede llegar a convertirse en arbitrariedad, porque como toda atribución discrecional requiere de un ejercicio proporcionado y racional que se ajuste a los fines que persigue y que en este caso se concretan en la eficacia de la Policía Nacional. La estabilidad en los empleos se predica de los funcionarios de carrera, mas no de los empleados de libre nombramiento y remoción, cuya permanencia en el servicio está supeditada a la discrecionalidad del nominador siempre y cuando el uso de ella no configure una desviación de poder.*



**ARRESTO POR AUTORIDAD JUDICIAL/DERECHO A LA LIBERTAD/  
PERSONAL MILITAR**

*El inciso 1° del art. 29 de la C. P. que garantiza el derecho a la libertad personal, difiere del consagrado en la Carta Política antes vigente, al disponer que únicamente las autoridades judiciales tienen competencia para dictar actos por medio de los cuales se lleve a cabo alguna de las actividades a que se refiere la norma, dentro de las cuales se encuentra la imposición de penas privativas de la libertad. Por tanto y a la luz del citado canon ya no es posible que autoridades administrativas de cualquier índole impongan, para el caso de estudio, pena de arresto. No obstante según el artículo 28 transitorio de la ley suprema se permite a las autoridades de policía el conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto, pero sólo mientras la ley atribuye tal competencia a las autoridades judiciales. El artículo 5° del Decreto 2010 de 1992, materia de examen, es inconstitucional por consagrar la sanción de arresto severo como pena imponible a los miembros de la Policía Nacional por parte de autoridades administrativas pertenecientes a dicha Institución y como consecuencia de la violación del régimen de disciplina y honor de la Institución, contenido en el Decreto 100 de 1989. La Policía Nacional cuenta con otra clase de sanciones que bien puede imponer en caso de infracción de normas al reglamento y disciplina de la Institución, sin atentar contra el derecho fundamental de la libertad personal.*

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/  
REGLAMENTO DE LA POLICIA**

*Son inconstitucionales las normas del reglamento de policía que contemplan el arresto como sanción disciplinaria. No es procedente su declaratoria de inexecutable en este fallo, porque no se ocupa la Corte del Decreto 2010 por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad sino por la de la revisión, por tratarse de un decreto de conmoción interna, pero es claro que tales disposiciones son inaplicables, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución.*

Ref.: Expediente N° R. E. 022.

Revisión constitucional del Decreto N° 2010 de 1992, “por el cual se toman medidas para aumentar la eficacia de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobado por Acta N° 35.

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

El Gobierno Nacional, por intermedio del secretario general de la Presidencia de la República, hizo llegar a esta Corporación dentro del término señalado en el numeral 6° del artículo 214 de la Carta Política, fotocopia auténtica del Decreto No. 2010 del 14 de diciembre de 1992, “por el cual se toman medidas para aumentar la eficacia de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”, para efectos de su revisión constitucional.

Surtido el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole y una vez recibido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte Constitucional a decidir.

## C-175/93

### II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del ordenamiento enviado para su control es el que a continuación aparece:

«DECRETO N° 2010 DE 1992  
(diciembre 14)

*por el cual se toman medidas para aumentar la eficacia  
de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

#### CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario;

Que es necesario aumentar la eficacia de la fuerza pública mediante la adopción de una organización adecuada que permita afrontar con éxito las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada que atentan contra la población civil y la infraestructura de producción y de servicios del país;

Que de otra parte y para aumentar la eficacia de la Policía Nacional se requiere modificar transitoriamente los procedimientos de administración de personal, a fin de facilitar los ascensos de los agentes y suboficiales para incrementar los cuadros de mando;

Que con el mismo propósito es necesario suspender las normas que rigen el retiro por razón de la edad de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional;

Que habida cuenta de la perturbación del orden público, es necesario contar con un cuerpo de policía, que ofrezca suficientes garantías sobre la capacidad del mismo para hacer frente a dicha situación, razón por la cual se deben adoptar medidas que faciliten el retiro y renovación de los agentes de dicho cuerpo,

#### DECRETA:

Artículo 1°. Los Centros de Formación de Suboficiales de la Policía Nacional, tendrán la categoría de la Escuela de Formación de Suboficiales, de conformidad con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

Artículo 2°. Suspéndese el requisito de soltería establecido en el artículo 16 del Decreto-ley 1212 de 1990, para ingresar a la Policía Nacional como Oficial o Suboficial.

Artículo 3°. Suspéndese el numeral 5° del literal a) del artículo 112 del Decreto-ley 1212 de 1990, que establece el retiro temporal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional con pase a la reserva, por sobrepasar la edad correspondiente al grado.

Artículo 4°. Por razones del servicio determinadas por la Inspección General de la Policía Nacional, el Director General podrá disponer el retiro de Agentes de esa Institución con cualquier tiempo de servicio, con el sólo concepto previo del Comité de

Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 47 del Decreto-ley 1212 de 1990.

Artículo 5°. Quien sea sancionado con arresto severo, habiendo sido objeto de esta misma sanción por tres (3) veces o más durante los cinco (5) años anteriores a la imposición de dicha sanción, incurrirá en causal de mala conducta.

Artículo 6°. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende el numeral 37 del artículo 121 del Decreto-ley 100 de 1989, el artículo 78 del Decreto-ley 1213 de 1990, y las disposiciones que le sean contrarias, y su vigencia se extenderá por el tiempo de la Connoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3° del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a diciembre 14 de 1992».

### III. INTERVENCION CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista se presentaron varios memoriales por parte de distintos ciudadanos, destinados unos a impugnar la constitucionalidad del decreto objeto de revisión y otros a coadyuvar su constitucionalidad, los que se resumirán en seguida:

#### a. Impugnaciones.

1. El ciudadano FABIO JIMENEZ ORTIZ, manifiesta que el artículo 4° del Decreto 2010 de 1992 viola el artículo 1° de la Constitución porque establece "una facultad o poder administrativo ilimitado, discrecional, que puede dar lugar a excesos o arbitrariedades" olvidando que los poderes ilimitados y omnímodos desprovistos de cualquier control objetivo no se acomodan a un Estado de Derecho.

Igualmente resulta lesionado el artículo 13 constitucional "en razón a que ese precepto extraordinario le resta estabilidad en la carrera policial únicamente a quienes ostentan la calidad de agentes y excluye de sus términos a los suboficiales y oficiales de esa misma institución".

De la misma manera se infringen los artículos 25 "porque no resulta digno ni justo que agentes de la Policía Nacional sean retirados de la noche a la mañana, sin consideración a su tiempo de servicio, a su situación prestacional y disciplinaria", el 29 por cuanto la persona afectada con la medida de retiro no tiene la oportunidad de ser oída en el trámite que así lo disponga, el 213 porque uno de los fines del Estado de Connoción Interior es "defender la estabilidad de las instituciones y no a vulnerarlas"; el 218 pues la disposición que se impugna le resta "permanencia" a la Policía Nacional y "rompe su régimen de carrera, prestacional y disciplinario instituido en el inciso tercero de esta misma disposición constitucional".

En cuanto respecta a lo dispuesto en el artículo 5°, del Decreto 2010 de 1992 considera el impugnante que infringe el artículo 29 de la Constitución "en cuanto da lugar a que se juzgue disciplinariamente la conducta de los miembros de la Policía Nacional, no conforme a leyes preexistentes a los actos que se les imputan, sino teniendo en cuenta sanciones anteriores a la vigencia del decreto legislativo en cuestión. Se hace retroactiva

## C-175/93

una norma penal administrativa desfavorable violando la norma que sólo admite en materia penal la retroactividad de la ley permisiva favorable”.

2. El ciudadano HUBERTO DE JESUS PINEDA PEÑA, también ataca los artículos 4º y 5º del Decreto 2010 de 1992 y es así como expresa que el artículo 4º es inconstitucional porque el Comité de Evaluación de suboficiales subalternos no ha sido conformado y no se sabe aún cómo se conformará.

En lo que atañe al artículo 5º dice que “revive una sanción en forma retroactiva de la cual ya ha sido objeto el agente policial por una parte y por otra se revive otra sanción ya prescrita que había sido establecida por decreto legislativo”, a pesar de que el Decreto 100 de 1989 establece en el artículo 106 que la prescripción de faltas constitutivas de mala conducta es de tres años.

Y agrega que en la norma objetada se “crea una nueva sanción por el solo hecho de remitirse a cinco años atrás, a más de que la persona ya fue objeto de sanción y configurándose con esto una doble sanción, en contra del principio general de derecho de que no puede haber sanción sobre sanción y del principio constitucional del *non bis in idem*”.

Finalmente considera que el arresto severo viola el artículo 28 de la Carta Política pues conforme a este mandato nadie puede ser reducido a prisión o arresto sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial y el Comité de Evaluación de suboficiales subalternos “no reviste ni por el menor asomo autoridad judicial competente”.

3. El ciudadano CARLOS GUILLERMO CASTRO GUEVARA únicamente impugna el artículo 5º del Decreto 2010 de 1992 porque en su criterio viola el artículo 28 de la Constitución Nacional, pues el arresto severo conforme lo establece el artículo 131 del Decreto 100 de 1989 es impuesto por autoridades que no tienen “la calidad de autoridad judicial a quien en forma privativa, exclusiva y excluyente corresponde la potestad de privar o limitar la libertad de locomoción de las personas en Colombia”, además como en el Código Penal Colombiano tampoco existe tal descripción tipológica, los jueces no pueden imponer arrestos porque esta pena ya no existe.

Igualmente se contraría el artículo 29 superior porque la aplicación de la disposición contenida en el artículo 5º *sub judice*, conducirá necesariamente “a la transgresión del principio de la no retroactividad de la ley punitiva” y como si esto fuera poco “se creó una falta con base en simples antecedentes... basta que a un miembro de la Institución se le sancione por una falta cometida después de la vigencia del Decreto 2010 de 1992 para que se le separe en forma absoluta” según lo estatuido en el artículo 173 del Decreto 100 de 1989, lo que equivale a decir, que “veladamente se está creando una nueva causal de destitución”.

Para concluir señala el impugnante que también se lesiona el principio del *non bis in idem* pues “si ya se juzgó a una persona por una falta ¿cómo concebir que se revista esa situación para fundar sobre ella otra sanción?”.

### b. Coadyuvancias.

1. El Director General de la Policía Nacional considera que el decreto que se revisa es exequible en su integridad por las razones que a continuación se resumen:

El artículo 1º consagra “uno de los medios idóneos para obtener la eficacia de la Institución como es el desarrollo de la capacitación”.

El artículo 2º era necesario ante las graves circunstancias de orden público que “exigían incrementar la incorporación de oficiales y suboficiales, eliminando, así fuera transitoriamente, algunas exigencias que como la de la soltería, se justifican en situaciones de normalidad”.

El artículo 3º guarda similitud con el anterior pues “es un hecho notorio que la experiencia y madurez, constituyen factores esenciales en el logro de la eficacia, la acertada dirección humana y el sorteo adecuado de las difíciles situaciones de orden público, en las que hay que hacer frente a organizaciones delincuenciales altamente sofisticadas”.

Los artículos 4º y 5º también son constitucionales si se tiene en cuenta que “la conmoción interior que vive el país, ha sido causada por innumerables hechos perturbadores, entre los cuales lamentablemente se encuentran vergonzosos episodios protagonizados por miembros de la Policía Nacional; de éstos, un elevado porcentaje es cometido por el personal de agentes”.

Y agrega que como el estatuto de carrera del personal de agentes, a diferencia de los estatutos de oficiales, suboficiales y personal civil de la Institución, “no prevé un sistema de calificación y clasificación de tales servidores, por lo que de hecho no existe el mecanismo legal que permita una evaluación racional y periódica del agente de la policía, mecanismo propio y específico de una auténtica carrera”, la solución era una autorización legal que permitiera la separación de la Policía Nacional de aquellos miembros sobre los cuales se tiene conocimiento de que no se desempeñan eficientemente en el servicio o que observan una conducta a todas luces reprochable, pues “un orden público gravemente perturbado requiere un cuerpo de Policía que ofrezca suficientes garantías para enfrentar la situación y tales garantías sólo las pueden brindar servidores públicos honestos, cumplidores de su deber, respetuosos de la ley y de los derechos ciudadanos”, facultad que es comparable a la insubsistencia para los empleados de libre nombramiento y remoción.

Para terminar aduce el Director de la Policía Nacional que lo que se pretende con el decreto bajo examen es la eficacia de la Institución y ello “sólo es posible si la misma Policía saca de sus filas a quienes con su trabajo deficiente o irregular constituyen un obstáculo que impide alcanzar la eficacia requerida”.

2. El Ministerio de Justicia por intermedio de apoderado defiende la constitucionalidad del ordenamiento sometido al juicio de esta Corporación en consecuencia considera que el artículo 1º permite “desarrollar la formación de agentes y suboficiales facilitando los ascensos e incrementando los cuadros de mando de la Policía Nacional”.

El artículo 2º “incrementa el pie de fuerza de la Policía Nacional, integrando ciudadanos que quieren prestar un servicio a la Nación, logrando así mayor eficacia”.

El artículo 3º pretende obtener una mayor disponibilidad de personal con vasta experiencia en el campo para que continúe prestando sus servicios a la Policía Nacional.

El artículo 4º no viola derechos adquiridos, pues en Derecho Público éstos no existen, además el derecho público “no puede ser rígido, ni atarse al interés particular; el

## C-175/93

dinamismo del Estado y su finalidad que es el interés público obliga a que sus organismos se adecuen a los requerimientos sociales y ello sólo puede hacerse modificando las reglas que los rigen”.

El artículo 5º tiene como finalidad modificar temporalmente el “régimen disciplinario de la Policía Nacional en aras a que el comportamiento de los miembros de la Policía Nacional definido en el Decreto 100 de 1989, sea más estricto teniendo en cuenta la grave perturbación del orden público...; la disciplina policial es condición esencial para la existencia de la Institución e implica la observancia de las leyes, reglamentos y órdenes que consagran el deber profesional del policía”.

3. El Ministro de Defensa Nacional al igual que los dos coadyuvantes anteriores, estima que el Decreto 2010 de 1992 es constitucional en su integridad y afirma que el propósito de tal ordenamiento es aumentar la eficacia de la Policía Nacional, modificando transitoriamente algunos procedimientos de administración de personal “con el objeto de facilitar los ascensos de los agentes y suboficiales, para incrementar los cuadros de mando, así como también se prevén mecanismos que permiten el retiro de aquellos elementos que no garantizan un desempeño eficaz, que responda al interés público y a la seguridad ciudadana”.

Respecto al artículo 1º dice que la capacidad de la Escuela de Suboficiales “Gonzalo Jiménez de Quesada”, “se ha tornado insuficiente por el crecimiento normal de la Institución Policial, haciendo imperativo que en algunas escuelas de agentes se hayan agregado centros para la formación y capacitación de suboficiales, los cuales por no contar con una estructura propia afrontan limitaciones para el cabal cumplimiento de su misión académica. Esta circunstancia se hace más crítica con el programa de aumento del pie de fuerza de la fuerza pública, para enfrentar la conmoción interior, de ahí la necesidad de darle categoría de Escuela a tales centros”.

Sobre los artículos 2º y 3º expresa que ante “la necesidad de aumentar la eficacia de la Fuerza Pública y dado que una de las fallas del servicio de policía radica en el déficit de mandos medios con una capacidad profesional idónea, es preciso aumentar el número del personal de oficiales y suboficiales, cuya presencia particularmente en puntos críticos del país traerá como consecuencia un mayor rendimiento y eficacia”.

En punto al artículo 4º manifiesta que “la adopción de dicha medida dota a la Policía de un mecanismo eficaz para remover los elementos que están corroyendo y dando mal ejemplo moral y disciplinario a los demás miembros de la Institución, y por ende, afectando de manera grave la eficacia policial y la confianza ciudadana en su autoridad”.

El artículo 5º “busca desvincular aquellos que no observan un comportamiento disciplinario acorde con la gran responsabilidad de asegurar que los colombianos puedan ejercer sus derechos y libertades públicas en paz, y la ciudadanía recobre la confianza en las autoridades, con el objeto de enfrentar la situación de crisis por la que atravesamos”.

Finalmente dice que el artículo 233 del Decreto 100 de 1989 “permite tener en cuenta para estudio y evaluación de la trayectoria profesional, los hechos registrados en la hoja de vida en los últimos diez años, lo que hace aún más coherente la ampliación del lapso

de uno a cinco años, para la calificación de la conducta de los agentes por parte del comité evaluador”.

#### IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación rinde la vista fiscal en Oficio N.º 179 del 23 de marzo de 1993, la que concluye solicitando a la Corte que declare constitucional el Decreto 2010 de 1992, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

- El decreto cumple con las exigencias formales estatuidas en la Carta Política y guarda la debida relación de conexidad con el decreto declarativo del Estado de Comoción Interior.

- El contenido de los artículos 1, 2 y 3 *ibidem* “son de aquellas determinaciones que por su carácter legal bien puede adoptar el ejecutivo en vigencia del Estado de Comoción Interior”, pues conforme al artículo 218 de la Constitución al legislador le compete la organización del cuerpo de policía y el establecimiento del régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

- En lo atinente a los artículos 4º y 5º *ib.*, manifiesta el jefe del Ministerio Público que “el hecho de que la sociedad haya depositado en las Fuerzas Militares y de Policía un instrumento de poder tan peligroso y delicado como son las armas, determina que corresponda a las mismas un régimen especial y más severo de responsabilidad disciplinaria y penal, que aquel que corresponde a otros funcionarios no armados de la administración estatal”. El agente de policía está “más cerca del soldado que del funcionario civil de la administración” lo que explica “por qué también la institución militar, debe ser entendida como estructurada, de manera central, en torno a los valores de la disciplina y de la subordinación jerárquica”.

Y añade que dada la profunda crisis de disciplina y de moralidad que aqueja a la Policía Nacional “resulta plenamente justificable, tanto desde un punto de vista jurídico como político, el endurecimiento de las pautas de juzgamiento disciplinario, más allá de los límites que son habituales en el control disciplinario de los funcionarios civiles”.

En consecuencia “el incremento en la discrecionalidad de la competencia del Director General de la Policía para destituir (sic) agentes de que habla el artículo 4º y el endurecimiento en la valoración de los antecedentes disciplinarios a que se refiere el artículo 5º del Decreto 2010 se explican y justifican plenamente en este contexto. Ello no contraviene, por demás, el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de nuestra Carta Fundamental”, pues en el decreto se hace referencia a todos los agentes de la Policía Nacional que se encuentren en la misma circunstancia.

Y finaliza diciendo que en cuanto a la eventual violación del principio de irretroactividad de la ley penal por parte del artículo 5º “baste anotar que una tal violación no tiene lugar por cuanto el incurrimento (sic) en causal de mala conducta sólo opera para quien hacia el futuro, es decir, dentro del ámbito de vigencia temporal de la norma incurra en una conducta de aquellas que son sancionables con arresto severo”.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### a. Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto 2010 de 1992, por tratarse de un decreto expedido por

## C-175/93

el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta Política y al tenor de lo estatuido por el artículo 241-7 en concordancia con el 214-6 *ib*.

### b. Formalidades del decreto.

Las condiciones de expedición que exige la Constitución Nacional para los decretos dictados al amparo del régimen excepcional contenido en el artículo 213 de la Constitución Nacional han sido cumplidas por el ordenamiento que es materia de examen, toda vez que se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho; su vigencia es transitoria pues está expresamente sujeta al término que dure el Estado de Conmoción Interior, según el artículo 6º y se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias.

### c. Conexidad.

Es presupuesto indispensable para la validez constitucional de los decretos de excepción dictados con fundamento en el artículo 213 Superior, que las medidas que se adopten tengan "relación directa y específica" con las razones que invocó el Gobierno para declarar el Estado de Conmoción Interior y se dirijan indiscutiblemente a conjurar las causas de perturbación o a impedir la extensión de sus efectos. En el ordenamiento que es objeto de análisis advierte la Corte que tal requerimiento ha sido observado por el Gobierno Nacional, como se verá en seguida.

El Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, en virtud del cual se declaró en todo el territorio nacional el Estado de Conmoción Interior, por un lapso de noventa días contados a partir de su vigencia y que como se recordará fue declarado exequible por esta Corporación en Sentencia Nº C-031 del 1º de febrero de 1993, adujo entre otras razones, como causales de justificación para la implantación de dicho Estado de Excepción, la agravación significativa de la situación de orden público originada en "las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada"; las acciones armadas contra la fuerza pública, como el aumento de estrategias por parte de los grupos guerrilleros para "atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios"; la necesidad de "intensificar las acciones militares y de policía para responder a la estrategia de los grupos guerrilleros" al igual que "la de establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, tales como las referentes a la disponibilidad de... soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas", y "el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia".

Por su parte en el decreto objeto de análisis se invoca la necesidad de aumentar la eficacia de la fuerza pública "mediante la adopción de una organización adecuada que permita afrontar con éxito las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada que atentan contra la población civil y la infraestructura de producción y de servicios del país", para lo cual se modifican en forma transitoria algunos procedimientos de administración de personal "a fin de facilitar los ascensos de los agentes y suboficiales para incrementar los cuadros de mando", y se suspenden "las normas que rigen el retiro por razón de la edad de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional".

En criterio de esta Corporación es clara la conexidad existente entre el ordenamiento sujeto a su juicio constitucional y el decreto declarativo del Estado de Conmoción Interna, pues basta con reconocer el incremento de la actividad criminal por parte de



distintos grupos de antisociales, como de personas pertenecientes a la guerrilla y el narcotráfico que han venido atentando contra las instituciones, la fuerza pública y la sociedad en general, causando alteración del orden público y de la tranquilidad y seguridad ciudadanas. En consecuencia es indispensable que la Policía Nacional proceda a aumentar su pie de fuerza para que pueda hacer frente a tales hechos delictivos, mediante el ingreso o la continuidad en el servicio de personal capacitado y eficiente para llevar a cabo las estrategias militares del caso tendientes a recuperar la calma y el orden público turbado.

**d. Contenido del decreto.**

- El artículo 1º prescribe que los centros de formación de suboficiales de la Policía Nacional tendrán la categoría de la Escuela de formación de suboficiales, de conformidad con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 1212 de 1990, para obtener el grado de subteniente de la Policía Nacional o el de cabo segundo de la misma institución, es requisito indispensable haber cursado y aprobado los estudios reglamentarios en las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales, curso que según el artículo 21 *ibidem* también deben realizar los oficiales y suboficiales de los servicios.

En atención a este requerimiento y dado que dichas escuelas de formación se tornaron insuficientes ante el gran número de miembros interesados en realizar los cursos respectivos para efectos de ascender dentro del escalafón policial, se crearon anexos a las escuelas, unos centros para la formación y capacitación de suboficiales que cumplen la misma labor de los primeramente nombrados. Sin embargo como en el Decreto 1212 de 1990 se exige el adelantamiento del curso en las escuelas de formación, era necesario darles a los centros creados, la misma categoría de las escuelas citadas, para que de esta forma quedara cumplido el requisito exigido, con lo cual se busca ampliar la cobertura de capacitación y obtener una disponibilidad inmediata del personal de la institución, para prestar en forma más adecuada el servicio que les corresponde y que tiene como objetivo primordial el restablecimiento del orden público quebrantado.

- El artículo 2º del ordenamiento que se examina, suspende el requisito de la soltería establecido en el artículo 16 del Decreto 1212 de 1990, para efectos de ingresar a la Policía Nacional, en calidad de oficial o suboficial.

En efecto, de conformidad con la disposición legal antes citada es regla general que quien desee ingresar a la Policía Nacional como oficial o suboficial, debe ser soltero. Sin embargo fue la misma ley la que consagró una excepción que cobija a las personas que quieran desempeñarse como oficiales de los servicios y posean título de formación universitaria, a quienes se les acepta aún cuando sean casados.

La suspensión transitoria de la norma que consagra la soltería para ocupar las posiciones antes citadas dentro de la Policía Nacional, tiene como propósito fundamental permitir el acceso a la institución de un mayor número de personas interesadas en prestar sus servicios a la misma y a la vez incrementar en alguna medida los cuadros de mando de dicho cuerpo armado, pues no se puede desconocer que la lucha contra la guerrilla, el narcotráfico, el terrorismo, etc., exige de una mayor cantidad de miembros bien capacitados y técnicamente diestros para que lleven a cabo operaciones exitosas que permitan recobrar la calma perdida y la fe en las autoridades.

## C-175/93

- El artículo 3º de la normatividad que es materia de estudio, suspende el numeral 5º del literal a) del artículo 112 del Decreto 1212 de 1990, que establece el retiro temporal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional con pase a la reserva, por sobrepasar la edad correspondiente al grado.

Al tenor de lo prescrito en el precepto antes enunciado los oficiales o suboficiales que sobrepasen la edad fijada en el mismo decreto para desempeñarse como tales, deben ser retirados temporalmente del servicio y pasarán a la reserva. Las edades señaladas son las siguientes:

### **Oficiales:**

- subteniente	30 años
- teniente	35 años
- capitán	40 años
- mayor	45 años
- teniente coronel	50 años
- coronel	55 años
- brigadier general	58 años
- mayor general	61 años
- general	65 años

### **Suboficiales:**

- cabo segundo	30 años
- cabo primero	35 años
- sargento segundo	40 años
- sargento viceprimero	45 años
- sargento primero	50 años
- sargento mayor	55 años

Para los oficiales y suboficiales de los servicios se aumenta esta edad en diez años sin sobrepasar los sesenta y cinco años los oficiales y los cincuenta y cinco los suboficiales.

Esta medida guarda estrecha relación con la adoptada en el artículo 2º del mismo decreto y tiene idéntica finalidad, cual es la de asegurar la existencia de una Policía eficaz y eficiente, lo que se logrará mediante el aprovechamiento de la experiencia, el conocimiento y la pericia del personal que lleva varios años en la Institución y que dada la situación de emergencia no serán retirados del servicio, a pesar de haber cumplido la edad exigida para pasar a la reserva en época de normalidad, con lo cual se obtendrá indudablemente un mejoramiento de los servicios asignados para hacer frente a la difícil situación de orden público que vive el país.

Así las cosas los preceptos contenidos en los artículos 1º, 2º y 3º del decreto objeto de revisión, no contrarían mandato alguno de nuestra Carta Política y por el contrario,

encajan dentro de lo dispuesto en el artículo 218 *ib.* en el cual se autoriza al legislador para organizar dicho cuerpo policivo. Por otra parte resulta lógico afirmar que si las circunstancias de orden público exigen la modificación de la estructura o del régimen de una entidad, para poder enfrentar la situación de crisis, el Presidente tenga, con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Nacional, la facultad de reformar dicha estructura y régimen institucional, siempre y cuando no se afecten las normas de tal Ordenamiento Supremo.

Finalmente debe anotarse que las medidas antes enunciadas buscan la eficacia de la Policía y la mejor prestación del servicio que le compete desarrollar y que a la luz del artículo 218 Constitucional no son otras que “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”, razón por la cual serán declarados exequibles.

- El artículo 4º consagra que por razones del servicio determinadas por la Inspección General de la Policía Nacional, el Director General podrá disponer el retiro de agentes de esa Institución con cualquier tiempo de servicio, con el solo concepto previo del Comité de Evaluación de oficiales subalternos, establecido en el artículo 47 del Decretoley 1212 de 1990.

Este precepto fue impugnado por dos ciudadanos que lo consideran violatorio de la Constitución Nacional en razón a que contiene una facultad discrecional “que puede dar lugar a excesos y arbitrariedades”, atenta contra la estabilidad de los agentes de la Policía Nacional los cuales pertenecen a carrera y contraría el principio de igualdad frente a los oficiales y suboficiales de la misma institución, además de que “el comité de evaluación de suboficiales no ha sido conformado y no se sabe aun cuándo se conformará”.

Las normas que contemplan el régimen de personal de los agentes de la Policía Nacional se encuentran fijadas en el Decreto 1213 de 1990, denominado “Estatuto de Personal”, el que a pesar de señalar en su artículo 2º que regula la carrera de dichos miembros de la institución y sus prestaciones sociales, no contiene disposición alguna destinada a determinar un sistema de selección, adiestramiento, calificación y promoción o ascenso, presupuestos que son indispensables en toda carrera, de manera que ante este hecho no es posible hablar propiamente de ella y en consecuencia mal puede vulnerar la norma *sub examine* la estabilidad propia de una carrera, que en este caso no existe.

Ahora bien con los documentos que obran en el expediente se demuestra que en la mayoría de las investigaciones disciplinarias adelantadas por la Procuraduría General de la Nación y en las tramitadas internamente por la Policía Nacional, se hallan implicados gran número de agentes de esa institución, los que también se han visto involucrados en múltiples hechos delictivos de distinta índole, dentro de los cuales sobresalen los relacionados con actividades de narcotráfico, sobornos, etc., actos que empañan la imagen de la entidad y crean desconfianza y malestar en la ciudadanía en general, y es por ello que el Director General de la Policía Nacional considera que “un orden público gravemente perturbado requiere un cuerpo de policía que ofrezca suficientes garantías para enfrentar la situación y tales garantías sólo las pueden brindar servidores públicos honestos, cumplidores de su deber, respetuosos de la ley y de los derechos ciudadanos”.

## C-175/93

Ante hechos tan graves de corrupción que en gran parte inciden en el estado de zozobra, intranquilidad e inseguridad ciudadana, el Gobierno Nacional faculta al Director General de la Policía Nacional para retirar de la Institución a aquellos agentes que “por razones del servicio”, determinadas por la Inspección General de la misma entidad, no merecen continuar laborando en dicho cuerpo armado, sin necesidad de cumplir requisito distinto a escuchar el concepto previo del Comité de Evaluación de oficiales subalternos a que alude el artículo 47 del Decreto 1212 de 1990, mecanismo que para la Corte Constitucional era necesario implantar ante la ausencia de un precepto legal que permitiera a la Dirección General de la Policía Nacional realizar en forma periódica una calificación de servicios y una evaluación racional y efectiva de los agentes de la Institución y dado el fenómeno de corrupción que infortunadamente la aqueja; por tanto era urgente e indispensable dotar a la Policía Nacional de un medio idóneo para proceder a su saneamiento con el fin de asegurar el desempeño eficaz de la función pública que le ha sido asignada y en esta forma recobrar la credibilidad y confianza de la ciudadanía.

La facultad que se atribuye al Inspector General de la Policía Nacional para determinar las “razones del servicio”, no puede considerarse omnimoda, pues aunque contiene cierto margen de discrecionalidad, éste no es absoluto ni puede llegar a convertirse en arbitrariedad, porque como toda atribución discrecional requiere de un ejercicio proporcionado y racional que se ajuste a los fines que persigue y que en este caso se concretan en la eficacia de la Policía Nacional, de manera que tales razones no pueden ser otras que las relacionadas con el deficiente desempeño del agente, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general la prestación de un servicio deficiente e irregular, etc. Además se exige antes de adoptar la medida de retiro, se oiga al Comité de Evaluación de oficiales subalternos, el cual está integrado por “los oficiales generales de la Policía Nacional en servicio activo que designe el Director General de la Policía Nacional, el Director de Personal y el Jefe de la División de Procedimientos de Personal”.

Por estas razones no halla la Corte que se vulnere el artículo 125 de la Carta Política pues la estabilidad en los empleos se predica de los funcionarios de carrera, mas no de los empleados de libre nombramiento y remoción, cuya permanencia en el servicio está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando el uso de ella no configure una desviación de poder. Por otro lado el agente de la Policía que considere que ha sido retirado de la institución en forma injusta, puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para demostrar tal hecho y lograr su reintegro al cargo y el pago de los sueldos dejados de percibir.

Ahora bien: es claro que si de lo que se trata es de excluir de la institución a un agente por presuntas faltas a la disciplina, es preciso escucharlo en descargos antes de proceder, para dar cumplimiento al debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Carta Política.

Finalmente debe precisarse que tampoco se contraría el principio de igualdad a que alude el artículo 13 Constitucional, pues como es bien sabido, éste se traduce en el derecho que tiene una persona para exigir que no se consagren excepciones o privilegios que exceptúen a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. Y en el caso a estudio la norma está referida a todos los agentes de la Policía Nacional, mas no sólo a unos.

En este orden de ideas el precepto legal que se acaba de analizar será declarado exequible.

- El artículo 5º de la normatividad que se analiza, consagra que quien sea sancionado con arresto severo, habiendo sido objeto de esta misma sanción por tres (3) veces o más durante los cinco (5) años anteriores a la imposición de dicha sanción, incurrirá en causal de mala conducta.

Al confrontar este mandato legal con las normas de la Carta Política, advierte la Corte que contraría abiertamente lo dispuesto en el artículo 28 Superior, como se verá en seguida.

Dice así el citado canon constitucional en su inciso primero:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

Este mandato que garantiza el derecho a la libertad personal, difiere del consagrado en la Carta Política antes vigente, al disponer que únicamente las autoridades judiciales tienen competencia para dictar actos por medio de los cuales se lleve a cabo alguna de las actividades a que se refiere la norma, dentro de las cuales se encuentra la imposición de penas privativas de la libertad. Por tanto y a la luz del citado canon ya no es posible que autoridades administrativas de cualquier índole impongan, para el caso de estudio, pena de arresto.

No obstante lo anterior, es pertinente aclarar que según el artículo 28 transitorio de la Ley Suprema se permite a las autoridades de policía el conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto, pero sólo mientras la ley atribuye tal competencia a las autoridades judiciales.

Esa precaución del Constituyente impide que queden impunes conductas sancionadas con arresto, y cuyo conocimiento está aún atribuido a las autoridades de policía.

Valga recordar los argumentos que se expusieron en la Asamblea Nacional Constituyente para modificar el citado artículo constitucional, “el principio general de que la libertad sólo puede ser suspendida por mandamiento judicial emanado de autoridad competente, le cierra las puertas a los abusos de funcionarios subalternos, que muchas veces prevalidos de su fuero atentan contra la libertad del ser humano. Tal consagración tajante previene los riesgos de la extralimitación de funciones, y se acomoda perfectamente al principio de que sólo los jueces, con las formalidades que le son propias, pueden reducir a prisión o arresto, o detener a los individuos”. (Gaceta Constitucional N° 82 de 1991).

De otra parte, esta Corporación al efectuar un estudio del prenombrado artículo constitucional expresó: “La opción por la libertad que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de la separación de los poderes, propio del régimen democrático y republicano. Los jueces son, frente a la administración y al propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales. Por ello su protección inmediata ha sido confiada a la rama judicial, como garantía de imparcialidad contra la arbitrariedad”.

## C-175/93

El fin, pues, de esta disposición es garantizar el derecho a la libertad de todos los individuos y a la vez protegerlos para que no sean objeto de actos arbitrarios por parte de las autoridades administrativas.

En el evento que se examina, se advierte que el artículo 5º del Decreto 2010 de 1992, materia de examen, es inconstitucional por consagrar la sanción de arresto severo como pena imponible a los miembros de la Policía Nacional por parte de autoridades administrativas pertenecientes a dicha Institución y como consecuencia de la violación del régimen de disciplina y honor de la Institución, contenido en el Decreto 100 de 1989.

Dicha pena se encuentra definida en el artículo 93 del citado estatuto disciplinario en los siguientes términos: "El arresto severo consiste en la obligación que tiene el infractor de permanecer aislado dentro de las instalaciones de la unidad, dedicado a la ejecución de tareas útiles que le señale el director" y encaja dentro de las penas privativas de la libertad además de identificarse con la consagrada en materia criminal, pues contiene los mismos elementos que la identifican como tal, a saber: el aislamiento y el trabajo.

En consecuencia mal pueden los comandantes de estación, los coordinadores de los servicios especializados, los comandantes de departamento, los directores de escuela, los jefes de servicios especializados, los jefes de división, el director del hospital central, el ayudante general, los directores de la dirección general, el subdirector general de la policía, el inspector general, etc., imponer penas de arresto severo como sanción pues la Constitución no se los permite, al haber quedado proscrita la imposición de penas privativas de la libertad por parte de autoridades administrativas, motivo por el cual esta Corporación, en total acuerdo con los ciudadanos impugnadores y en contra del criterio del Procurador General de la Nación, procederá a declarar inexecutable el artículo 5º del Decreto 2010 de 1992 por infringir abiertamente el artículo 28 de la Ley Suprema.

Es que la Constitución Política de Colombia es celosa en la guarda de la libertad personal y no es un azar que el artículo 28 establezca como condición esencial para que a una persona se le prive de su libertad, el que sea un juez de la República quien la decreta, con la rigurosa observancia de las demás exigencias que allí mismo se señalan.

No sobra anotar que la Policía Nacional cuenta con otra clase de sanciones que bien puede imponer en caso de infracción de normas al reglamento y disciplina de la Institución, sin atentar contra el derecho fundamental de la libertad personal, como son, la amonestación, multa, suspensión del cargo o pérdida del empleo, de acuerdo a la gravedad de la infracción y previo el adelantamiento de un debido proceso en el que se garantice el derecho de defensa que le asiste al inculpado.

La conclusión a que llega la Corte tiene un supuesto implícito necesario: son inconstitucionales las normas del reglamento de policía que contemplan el arresto como sanción disciplinaria. No es procedente su declaratoria de inexecutable en este fallo, porque no se ocupa la Corte del Decreto 2010 por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad sino por la de la revisión, por tratarse de un decreto de conmoción interna, pero es claro que tales disposiciones son inaplicables, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución.

Para concluir considera la Corte que no es necesario hacer referencia a los demás cargos de inconstitucionalidad que se aducen contra el artículo que se declara inexecutable, pues de todas maneras éste será retirado del ordenamiento jurídico por los motivos expresados.

- En el artículo 6º y último del decreto que se revisa, se señala la vigencia del mismo, como es debido en toda disposición legal; se determina la transitoriedad de los preceptos dictados y se suspenden las disposiciones incompatibles con la normatividad expedida, todo lo cual está acorde con lo ordenado por el artículo 213 de la Carta Política.

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

R E S U E L V E :

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos, 1º, 2º, 3º, 4º y 6º del Decreto 2010 de 1992.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 5º del Decreto 2010 de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente  
-con aclaración de voto-

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
-con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-175 DE MAYO 6 DE 1993**

### **ARRESTO-Alcance (Aclaración de voto)**

*El "arresto" a que se refiere el artículo 5º del Decreto 2010 de 1992, pese a tener esta denominación, no constituye una sanción penal de aquellas a que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política. Es claro que en este caso concreto el llamado arresto constituye una medida disciplinaria, propia de las instituciones castrenses, como lo es la Policía Nacional, cuya organización interna difiere, por su propia naturaleza, de otras organizaciones civiles y, en general, del régimen ordinario a que está sometida la ciudadanía. En el caso de la Policía Nacional, al igual que en el de las demás instituciones armadas que, de acuerdo, con la Constitución, conforman la fuerza pública. La medida se toma por orden del superior jerárquico dentro de una institución que como la Policía Nacional, se rige por sus propios estatutos y cuya naturaleza es, como antes se ha dicho, diferente y sui generis dentro de la organización jurídico-política del Estado.*

Ref.: Expediente N° R. E. 022.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Los suscritos Magistrados, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa, nos permitimos aclarar nuestro voto en el asunto de la referencia, así:

Respecto del punto primero de la parte resolutive, expresamos nuestra conformidad con la declaratoria de exequibilidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º, del Decreto 2010 de 1992, por las razones expresadas en dicha providencia. Respecto del punto segundo de esta misma, nos permitimos expresar nuestras reservas sobre los fundamentos para declarar inexecutable el artículo 5º del mismo decreto, por las siguientes razones:

El "arresto" a que se refiere el artículo 5º del Decreto 2010 de 1992, pese a tener esta denominación, no constituye una sanción penal de aquellas a que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política, cuando dice que "nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o *arresto* (...) sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, y por motivo previamente definido en la ley".



Para los suscritos es claro que en este caso concreto el llamado arresto constituye una medida disciplinaria, propia de las instituciones castrenses, como lo es la Policía Nacional, cuya organización interna difiere, por su propia naturaleza, de otras organizaciones civiles y, en general, del régimen ordinario a que está sometida la ciudadanía. En el caso de la Policía Nacional, al igual que en el de las demás instituciones armadas que, de acuerdo con la Constitución, conforman la fuerza pública al tenor del artículo 216 de la Constitución Política -esto es el ejército, la armada y la fuerza aérea-, el llamado arresto es una medida disciplinaria que entre nosotros, como en el resto del mundo, se aplica tradicionalmente para sancionar cierto tipo de faltas, cuya gravedad no se subsana con un simple llamado de atención, ni tampoco, amerita el retiro del infractor de su cargo. Simplemente el agente o subalterno que incurra en ellas es mantenido, por breve tiempo, bajo vigilancia, separado de las funciones inherentes a su oficio y sometido a un tratamiento correctivo que lo obliga a adelantar labores diferentes a las que ordinariamente le son asignadas y que incluyen estudio, trabajos manuales o similares.

La norma contenida en el artículo 28 Superior tiene una relación directa con la institución universalmente consagrada el *habeas corpus*. Como es sabido, esta institución, que nuestra Constitución consagra en su artículo 30, fue instituida por los ingleses en la segunda mitad del siglo XVII, como una garantía efectiva al ciudadano contra la detención arbitraria. Es evidente que el espíritu del artículo 28 es el de evitar que se produzca dicha detención arbitraria, es decir, aquella que ocurre cuando un ciudadano es sometido a prisión o arresto sin mandato de autoridad judicial competente, sin las formalidades legales y sin motivos previamente definidos en la ley. No es este el caso del arresto al que se refiere el artículo 5º del Decreto 2010 de 1992, ya que la medida se toma por orden del superior jerárquico dentro de una institución que como la Policía Nacional, se rige por sus propios estatutos y cuya naturaleza es, como antes se ha dicho, diferente y *sui generis* dentro de la organización jurídico-política del Estado; en efecto, la Policía Nacional, al igual que las fuerzas militares, son instituciones armadas, sujetas al poder civil, a las cuales la sociedad confía en un Estado de Derecho el poder de coerción y el monopolio del uso de las armas. Consideramos, que dada la naturaleza jurídica especial de la Policía Nacional, resulta inconveniente privarla de medios tendientes a asegurar la disciplina interna que debe regir todas sus actuaciones, y más aún en momentos en que esta institución está siendo severamente cuestionada, entre otras razones precisamente por las reiteradas faltas a esa disciplina, por lo cual es actualmente objeto de un proceso de reestructuración que apunta a depurarla de dichas faltas.

A nuestro juicio, respecto del artículo 5º del decreto en mención, de lo que la Corte ha debido ocuparse fundamentalmente es de determinar si las faltas reiteradas durante un determinado lapso pueden o no constituir causal de mala conducta que amerite el retiro de quienes incurran en ella, como, por lo demás, está previsto entre nosotros en la legislación laboral.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

## **SENTENCIA No. C-196 de mayo 20 de 1993**

### **SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Límites/LIBERTAD DE COMUNICACION**

*El uso de los aparatos de radiocomunicaciones, a que se refiere el decreto en estudio, debe comprenderse dentro de la filosofía del servicio público, por razones de la naturaleza de su función. No ve la Corte que se esté suspendiendo un derecho humano ni una libertad fundamental, sino que el Gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana. Lo que busca el decreto es entonces limitar el ejercicio de una libertad como mecanismo necesario para garantizar el estado oficial de derecho, cuya misma naturaleza esta siendo amenazada.*

Ref.: Expediente N° R. E. 037.

Revisión constitucional del Decreto 423 de marzo 4 de 1993, "por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 266 de 1993".

Magistrado Ponente.: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada según Acta N° 37.

Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### **I. ANTECEDENTES**

El secretario general de la Presidencia de la República, hizo llegar a esta Corporación, dentro del término constitucional fijado en el artículo 214-6, fotocopia auténtica del Decreto 423 del 4 de marzo de 1993, "por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 266 de 1993", para efectos de su revisión constitucional.

A dicho negocio se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DEL DECRETO

El tenor literal del ordenamiento enviado para control, es el que sigue:

«DECRETO N° 423 DE 1993  
(marzo 4)

*por el cual se proroga la vigencia del Decreto 266 de 1993.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto por los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993,

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior por el término de noventa días;

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó la vigencia de la conmoción interior por noventa días más;

Que habida cuenta de que tanto los grupos guerrilleros como la delincuencia organizada habían venido utilizando los servicios de radiocomunicaciones a través de redes privadas o públicas con el propósito de transmitir informaciones relacionadas con su actividad delictiva, y que dichas organizaciones criminales habían aprovechado las frecuencias radioeléctricas para entorpecer la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas, por Decreto 266 del 5 de febrero de 1993 se suspendió en el Área Metropolitana de Medellín y Envigado la prestación del servicio de telecomunicaciones por el término de un mes contado a partir de la vigencia de dicho decreto;

Que de acuerdo con información del señor Fiscal General de la Nación dicha medida ha sido de gran utilidad dentro de las labores investigativas que adelanta la Fiscalía;

Que por tal razón y para conjurar las causas de la perturbación del orden público el Gobierno Nacional estima necesario prorrogar la vigencia de dicha medida,

DECRETA:

Artículo 1°. Prorrógase por un mes más, contado a partir del 5 de marzo del presente año, la vigencia del Decreto 266 de 1993. Por consiguiente, durante dicho término continuará suspendida en el Área Metropolitana de Medellín y Envigado la prestación y utilización del servicio de radiocomunicaciones en cuanto hace relación con los buscapersonas.

Artículo 2°. El presente Decreto rige a partir de su promulgación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los 4 días de marzo de 1993.

Siguen firmas».

## C-196/93

### III. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se presentó un escrito por parte del Ministro de Comunicaciones, en el que exponen las razones, que a su juicio, justifican la constitucionalidad del Decreto 423 de 1993, las que se transcriben a continuación:

- La Corte Constitucional declaró en Sentencia N° 082 de 1993, la exequibilidad del Decreto 07 de 1993, que consagraba medidas de control para el uso de sistemas de radiocomunicación.

- El Decreto 423 de 1993 proroga por un mes la vigencia del Decreto 266 de 1993 que suspende en el área de Medellín y Envigado la prestación y utilización del servicio de radiocomunicaciones.

- Como dicha medida ha sido de gran utilidad según lo confirma el Fiscal General de la Nación, "el Gobierno ha considerado conveniente que las medidas adoptadas en los Decretos 07 y 266 de 1993 expedidos en virtud del Estado de Conmoción Interior, duren más tiempo, dadas las circunstancias y tomando muy en cuenta los requerimientos del Fiscal General de la Nación, para el caso específico".

- Ante estas circunstancias, las razones que justificaron la constitucionalidad del Decreto 266 de 1993 deben ser tenidas en cuenta, para declarar igualmente exequible el Decreto 423 de 1993.

### IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emite la vista fiscal en Oficio N° 185 de abril 19 de 1993, en el que señala que el decreto materia de revisión es constitucional y pide a la Corte que así lo declare, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

- El Decreto 423/93 cumple con las exigencias formales establecidas en la Carta Política.

- Como el decreto que se examina simplemente proroga la vigencia del 266 de 1993, las razones que se expusieron para sostener la conexidad y la constitucionalidad del ordenamiento citado, son válidas para el que ahora se examina y en consecuencia procede a transcribirlas, concluyendo que "si la medida analizada extiende los efectos de otra cuya finalidad primordial era suspender la prestación y utilización del servicio de buscapersonas en las ciudades de Medellín y Envigado, en tanto ese servicio se convirtió en un arma más de las fuerzas criminales para el logro de oscuros fines, que atentan contra las instituciones causando daño a la vida, la integridad y los bienes de los asociados, existe la requerida conexidad que para estos eventos exige el artículo 213 C.N."

- El Decreto 423 de 1993 no vulnera norma constitucional alguna "pues la facultad de expedir normas legislativas que le asigna el artículo 213 de la Carta al Presidente de la República, lleva inherente el poder modificarlas, ampliarlas o adicionarlas cuando el Gobierno lo considere conveniente y necesario siempre que con ellas se busque la finalidad que las inspira, esto es, conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. Competencia.

Conforme lo dispone el artículo 241-7 en concordancia con el 214-6 de la Ley Suprema, compete a esta Corporación ejercer el control oficioso de constitucionalidad sobre el Decreto 423 de 1993, por tratarse de una norma expedida por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 213 *ibidem*.

### b. Cumplimiento de requisitos formales.

El Gobierno Nacional por medio del Decreto No. 1793 de 1992, declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días contados a partir del 8 de noviembre de 1992 y mediante el Decreto 261 de 1993 prorrogó su vigencia por noventa (90) días, ordenamientos que fueron examinados por la Corte y declarados exequibles. Como el Decreto 423/93, materia de revisión, fue expedido el 4 de marzo de 1993, no hay reparo constitucional que hacer por este aspecto, pues se dictó dentro del lapso temporal antes señalado.

De otra parte se advierte que el decreto sometido a juicio de la Corte cumple con las exigencias de forma prescritas en la Ley Fundamental, toda vez que se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos los ministros del despacho, se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia es temporal, ya que sólo rige por el término de un (1) mes, todo lo cual se aviene a los mandatos constitucionales

### c. Conexidad.

El Decreto 423 de 1993, se suma a la serie de normas dictadas por el Gobierno Nacional, durante el estado excepcional a que aluden los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, destinadas a poner fin al uso indebido e ilícito de distintos sistemas de comunicaciones, por parte de las organizaciones guerrilleras, de narcotraficantes y de la delincuencia organizada, que han servido para que tales grupos de malhechores utilicen los servicios de radiocomunicaciones, a través de redes públicas y privadas para transmitir informaciones relacionadas con sus actividades delincuenciales y para entorpecer, mediante el uso de frecuencias radioeléctricas “la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas”.

Tales Decretos son, el 07 de enero 6 de 1993, que trata sobre el uso de buscapersonas, radioteléfonos portátiles, *handys* y equipos de radiotelefonía móvil; el 262 de febrero 5 de 1993 que modifica el anterior y el 266 de la misma fecha que suspende en el área de Medellín y Envigado la prestación y utilización del servicio de buscapersonas, todos los cuales fueron hallados ajustados a la Carta Política, por esta Corporación.

Ahora bien, el ordenamiento que se examina tiene como único propósito prorrogar la vigencia del Decreto 266 de 1993, por el término de un (1) mes, con el fin de que continúe suspendida en el área metropolitana de Medellín y Envigado la prestación y utilización del servicio de radiocomunicaciones en cuanto hace relación con los buscapersonas, medida que el Gobierno decidió adoptar con fundamento en la información del Fiscal General de la Nación respecto a su “gran utilidad dentro de las labores investigativas que adelanta la Fiscalía”.

## C-196/93

El Decreto 266 de 1993 fue revisado por esta Corporación y declarado exequible mediante Sentencia N° C-169 del 29 de abril de 1993. En dicho fallo se dejó claramente determinada la conexidad de las normas adoptadas con las causas que dieron origen a la declaratoria del Estado de Conmoción Interna, la cual es también predicable del ordenamiento que en esta oportunidad se analiza, ya que en él simplemente se extiende su vigencia.

Dijo la Corte:

“...entre los motivos para declararlo (el Estado de Conmoción) el Gobierno adujo que ‘en las últimas semanas las situaciones de orden público en el país, que venía perturbado de tiempo atrás se han agravado en razón de los terroristas, las fuerzas guerrilleras y de la delincuencia organizada’; y entre las motivaciones del decreto que bajo examen expone para adoptar medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones, se dice: ‘que tanto los grupos guerrilleros como la delincuencia organizada han venido utilizando los servicios de radiocomunicaciones a través de redes públicas con el propósito de transmitir informaciones relacionadas con su actividad delictiva’; ‘que los grupos guerrilleros y las organizaciones de narcotráfico han aprovechado las frecuencias radioeléctricas para entorpecer la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas como lo han venido haciendo las organizaciones de investigación judicial’, y ‘que en el área metropolitana de Medellín y Envigado se ha exacerbado en los últimos días la acción de delincuencia organizada mediante atentados contra el personal de la Policía Nacional y del DAS, lo cual indica un aumento de las actividades terroristas de aquella’ “.

“De lo anterior resulta que es clara la conexidad entre el Decreto 266 de 1993 y el de declaratoria de Estado de Conmoción Interior, por cuanto aquél se refiere, tal como lo estipula el artículo 214-1 a materias que tienen relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria de la conmoción interior”.

### **d. Examen material del decreto.**

En primer lugar debe anotarse que aunque el término de la prórroga del Decreto 423 de 1993 ya se venció, cumpliendo así la norma la plenitud de sus efectos, resulta ineludible el pronunciamiento de la Corte sobre su constitucionalidad en obediencia del artículo 214-6 en concordancia con el 241-7 de la Carta Política, que le ordena en forma imperativa a esta Corporación, el deber de decidir definitivamente y sin condicionamiento alguno sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Ley Fundamental.

En este orden de ideas se procede a revisar el Decreto 423 de 1993, el que consta solamente de dos artículos, en el primero, como ya se ha expresado, se dispuso prorrogar la vigencia del Decreto 266 de 1993, por el término de un (1) mes, contado a partir del 5 de marzo de 1993, disposición que no vulnera mandato constitucional alguno, pues es inherente a la facultad constitucional de dictar normas legislativas, el poder modificarlas, revocarlas o como en este caso, prorrogar su vigencia, si el Gobierno lo encuentra conveniente y adecuado para garantizar que efectivamente se cumpla la finalidad esencial que las inspiró, esto es, el restablecimiento del orden público perturbado, sin que pueda inferirse de ello agravio al ordenamiento constitucional.

Vale la pena recordar algunos de los argumentos que expuso la Corte para declarar exequible las normas que hoy se extienden en el tiempo, las que son totalmente válidas y enteramente aplicables a la normatividad que es objeto de control.

“Ahora bien, el uso de los aparatos de radiocomunicaciones, a que se refiere el decreto en estudio, debe comprenderse dentro de la filosofía del servicio público, por razones de la naturaleza de su función. Entonces es necesario atenerse al contenido del artículo 365 de la Carta Política. Como lo establece claramente la norma en todo caso, es decir siempre y bajo todas las circunstancias el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos, incluido naturalmente el de radiocomunicaciones... Si entonces en circunstancias de plena normalidad tiene el Estado estas prerrogativas, con mayor razón ha de tenerlas en tiempo de conmoción o de guerra, y más aún tratándose de la regulación y el control sobre la prestación de servicios como es objeto la norma *sub examine*.

“ ...

“En el presente caso no ve la Corte que se esté suspendiendo un derecho humano ni una libertad fundamental, sino que el Gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana.

“ ...

“Lo que busca el decreto es entonces limitar el ejercicio de una libertad como mecanismo necesario para garantizar el estado oficial de derecho, cuya misma naturaleza esta siendo amenazada en la actualidad lo cual amerita una normatividad eficaz y oportuna para superar esta situación... La medida adoptada por el Gobierno está proporcionada a la gravedad de los hechos, y se ajusta a lo preceptuado por la Constitución Política”.

Las razones anotadas llevan a la Corte a la conclusión de que el decreto debe ser declarado exequible, no obstante el reconocimiento de que un número considerable de profesionales honestos para quienes el buscapersonas es un indispensable instrumento de trabajo, viene padeciendo graves dificultades en el ejercicio de sus labores. Es la carga que deben soportar, mientras el Gobierno logra restablecer el orden, en beneficio de toda la comunidad.

El artículo 2º señala la vigencia del decreto como es debido en toda disposición legal y suspende las disposiciones que le sean contrarias, en acatamiento de lo ordenado por el inciso tercero del artículo 213 del Estatuto Fundamental.

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

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 423 de 1993, “por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 266 de 1993”.

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

**C-196/93**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. C-197 de mayo 20 de 1993**

### **RIESGO EXCEPCIONAL/PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PUBLICAS**

*Las medidas que el decreto contempla en favor de las víctimas del terrorismo se justifican política y jurídicamente, bajo la teoría que admite la responsabilidad estatal sin culpa, cuando el daño proviene de un riesgo de naturaleza excepcional y anormal, creado por la administración, como ocurre en la situación que nos ocupa, el cual es generado, con motivo del desarrollo de las actividades y misiones que el Estado debe asumir, para combatir la violencia y el terrorismo de la subversión guerrillera y del narcotráfico.*

### **VICTIMAS-Asistencia Integral/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD/DERECHO A LA IGUALDAD**

*Las víctimas de los atentados terroristas, encajan dentro de la clase de personas que se encuentran disminuidas en aspectos físicos, psíquicos o económicos, en consecuencia, es constitucional la normatividad que atiende a su protección, pues es desarrollo del principio de la solidaridad y del derecho a la igualdad, al promover la creación o funcionamiento de múltiples instituciones o mecanismos de beneficencia o solidaridad social para atenuar o reparar sus lamentables condiciones. Tanto el principio de la solidaridad, el cual a su vez, es un deber, como el derecho a la igualdad, con la consiguiente discriminación positiva, para el logro de la verdadera igualdad, son el fundamento constitucional para que el Estado a través de normas como las que se revisan, conceda una asistencia humanitaria especial a las víctimas de los actos de violencia y maldad, ejecutados por las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada. No se encontró objeción alguna, en la sentencia mencionada en cuanto a que los servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria para las víctimas de los atentados terroristas, comprendieran los servicios de rehabilitación física, no se observa ahora reparo, a que también se cobijen dentro de esos servicios, los de rehabilitación mental, en los casos en que como consecuencia del atentado terrorista la persona quede gravemente incapacitada para desarrollar una vida normal de acuerdo con su situación personal.*

## EXENCIONES

*Se considera constitucional la exención de derechos notariales, registrales y del pago de impuestos nacionales en los trámites que se adelanten para constituir las garantías y suscribir los documentos requeridos para el otorgamiento de los créditos, por cuanto esta clase de regulaciones constituyen un instrumento apropiado para hacer efectiva la ayuda y las retribuciones acordadas en el decreto para las víctimas del terrorismo.*

## ENTIDAD TERRITORIAL/AUTONOMIA

*No contraviene los preceptos de los artículos 287 y 294 Constitucionales, relativos a la autonomía de las entidades territoriales y a la prohibición al legislador de "conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales...", pues la norma no consagra propiamente exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con tributos de propiedad de dichos entes, sino que simplemente difiere, al libre ejercicio de las competencias que le corresponden a las Asambleas y a los Concejos, el establecimiento de exenciones a los impuestos departamentales y municipales, a que se refiere la norma examinada.*

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO/ENRIQUECIMIENTO ILICITO

*Se ordena deducir "del monto total de los perjuicios que se liquiden", las sumas entregadas a dichas víctimas, en cumplimiento de la normatividad que se revisa. Estas provisiones consultan los principios de justicia y de equidad, si se tiene en cuenta, además, que la reparación del daño con fundamento en la responsabilidad estatal no puede constituir una fuente de enriquecimiento. El resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite; y es obvio, que si el Estado ha reparado, en parte, ese perjuicio, no puede ser condenado de nuevo a reparar la porción ya satisfecha.*

Ref.: Expediente N° R. E. 038.

Tema: Decreto 444 de 1993, "por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante Acta N° 37 del veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6° del art. 214 de la Constitución Política y atendiendo instrucciones del señor Presidente de la República, el Secretario General de la Presidencia de la República, envió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto N° 444 del 8 de marzo de 1992, expedido por el Gobierno Nacional.

Conforme a lo dispuesto por los artículos 241 numeral 7° de la Carta Política y 10 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional avocó el conocimiento del proceso de la referencia, decretó pruebas y ordenó fijarlo en lista, por el término de cinco (5) días, para efectos de la intervención ciudadana.

De acuerdo con los arts. 242 y 277 de la Carta, se dispuso por esta Corporación que, una vez expirado el período probatorio y de fijación en lista, se corriera traslado al señor Procurador General de la Nación para que, dentro del término de rigor, rindiera concepto. Igualmente se ordenó comunicar al Presidente de la República y a los señores Ministros de Gobierno, Justicia y Defensa Nacional la iniciación de este proceso.

## II. TEXTO DEL DECRETO

«DECRETO N° 444 DE 1993  
(marzo 8)

*por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, y

### CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior con fundamento, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”;

“Que es necesario adoptar medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia...”;

Que mediante el Decreto 261 de 1993 se prorrogó por noventa (90) días el mencionado Estado de Comoción Interior;

Que el artículo transitorio 46 de la Constitución Política, dispuso el funcionamiento de un Fondo de Solidaridad y Emergencia Social con el objeto de financiar proyectos de apoyo a los sectores más vulnerables de la población colombiana;

Que en desarrollo de su objeto, corresponde al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, de conformidad con el Decreto 2133 de 1992, adelantar programas que tengan por finalidad contribuir a la satisfacción de las necesidades de las personas y grupos vulnerables por razón de la violencia, así como programas y proyectos especiales que contribuyan a conjurar una situación de emergencia social o que demanden una atención especial del Estado;

Que los atentados terroristas con bombas y artefactos explosivos dirigidos en forma indiscriminada contra la población, han causado muerte, destrucción y grave daño en la integridad física y el patrimonio de centenares de personas;

Que Colombia es un Estado Social de Derecho, que se fundamenta en los principios de respeto a la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general;

Que el Estado debe velar porque se hagan efectivos los derechos constitucionales de las víctimas de los atentados terroristas, en especial aquellos derechos que tienen por objeto la salud, la vivienda, la educación y el trabajo;

## **C-197/93**

Que de conformidad con el artículo 13 de la Constitución el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta;

Que de acuerdo con el artículo 95, numeral 2º, de la Carta es deber de la persona y del ciudadano obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

Que aunque el Estado no es responsable por los daños causados por actos terroristas, en desarrollo de los principios constitucionales mencionados debe dictar medidas tendientes a impedir la extensión de los efectos perturbadores causados por las acciones terroristas, y en particular aquellas conducentes a garantizar a las víctimas inocentes asistencia humanitaria, médica, quirúrgica y hospitalaria, así como a brindarles apoyo económico para la reparación de los daños causados por tales acciones,

DECRETA:

### **CAPITULO I**

#### **Disposiciones generales**

Artículo 1º. Para los efectos de este decreto se entiende por víctimas aquellas personas que sufren directamente perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos que afecten en forma indiscriminada a la población.

Parágrafo 1º. Las medidas a que se refiere el presente decreto se aplicarán a las víctimas de dichos atentados ocurridos a partir de la vigencia del Decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

Parágrafo 2º. En los casos en que exista duda, el Consejo Directivo del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social determinará si es o no aplicable el presente decreto.

Artículo 2º. En desarrollo del principio de solidaridad social, las víctimas de atentados terroristas recibirán asistencia humanitaria, entendiéndose por tal la ayuda indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer los derechos constitucionales de dichas personas que hayan sido menoscabados por la acción terrorista. Dicha asistencia será prestada por el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, en desarrollo de su objeto constitucional, y por las demás entidades públicas dentro del marco de su competencia legal.

Artículo 3º. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en desarrollo de sus programas preventivos y de protección, prestará asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia o que teniéndola, ésta no se encuentre en condiciones de cuidarlos por razón de los atentados terroristas a que se refiere el presente decreto.

Artículo 4º. Cuando quiera que ocurra un atentado terrorista el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres o a falta de éste, la oficina que hiciere sus veces, deberá elaborar el censo de damnificados, en un término no mayor de cinco (5) días hábiles desde la ocurrencia del atentado, en el cual se incluirá la información necesaria

para efectos de la cumplida aplicación del presente decreto, de conformidad con los formatos que establezca el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social.

Estas listas de damnificados podrán ser revisadas en cualquier tiempo por el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, el cual verificará la calidad de víctimas de las personas que allí figuren como damnificados.

Cuando el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social establezca que una de las persona que figuraba en el censo respectivo o que recibió alguna de las formas de asistencia previstas en este decreto, no tenía el carácter de víctima, el interesado, además de las sanciones penales a que haya lugar, perderá todos los derechos que le otorga el presente decreto, y la respectiva entidad procederá a exigirle el reembolso de las sumas que le haya entregado o haya pagado por cuenta del mismo o de los bienes que le haya entregado. Si se trata de créditos, el establecimiento que lo haya otorgado podrá mantenerlo, reajustando las condiciones a la tasa de mercado.

**Parágrafo Transitorio.** En relación con las víctimas de atentados terroristas ocurridos a partir del 8 de noviembre de 1992 y con anterioridad a la vigencia del presente decreto, el censo respectivo será elaborado dentro de los cinco días siguientes a esta última fecha por el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres, el cual podrá tomar como base para tal efecto las listas que hubieren sido elaboradas por las Oficinas para la Prevención de Emergencia de las distintas Alcaldías o por otras autoridades o agremiaciones privadas.

## **CAPITULO II**

### **Asistencia en materia de salud**

**Artículo 5º.** Las instituciones hospitalarias públicas o privadas del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de atender de manera inmediata a las víctimas de los atentados terroristas que lo requieran, independientemente de la capacidad socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir condición previa para su admisión.

**Artículo 6º.** Los servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria consistirán en:

1. Hospitalización.
2. Material médico quirúrgico, de osteosíntesis y órtesis, conforme a los criterios técnicos que fije el Ministerio de Salud.
3. Medicamentos.
4. Honorarios médicos.
5. Servicios de apoyo tales como bancos de sangre, laboratorios, imágenes diagnósticas.
6. Transporte.
7. Servicios de rehabilitación física, por el tiempo y conforme a los criterios técnicos que fije el Ministerio de Salud.
8. Servicios de rehabilitación mental, en los casos en que como consecuencia del atentado terrorista la persona quede gravemente incapacitada para desarrollar una vida

## C-197/93

normal de acuerdo con su situación, y por el tiempo y conforme a los criterios técnicos que fije el Ministerio de Salud.

Artículo 7º. El reconocimiento y pago de los servicios a que se refiere el artículo anterior se hará por conducto del Ministerio de Salud, con cargo a los recursos que suministre el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social de conformidad con los artículos 6º, 28 del presente decreto, y con sujeción a los procedimientos y tarifas fijados por la Junta Nacional del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, FONSAT.

Cuando se solicite la prestación de determinados servicios y exista duda sobre la procedencia de la solicitud, el Ministerio de Salud, para efectos de adoptar una decisión, podrá pedir concepto de una junta médica, la cual se integrará por representantes de las entidades que de acuerdo con la ley, tienen el carácter de organismos consultivos del Gobierno en materia de salud.

Parágrafo. Para el reconocimiento y pago de los servicios prestados por razón de hechos ocurridos entre el 8 de noviembre de 1992 y la entrada en vigencia del presente decreto, las instituciones hospitalarias o en su defecto los particulares que hubiesen cubierto el valor de estos servicios, podrán solicitar el correspondiente pago o reembolso ante el Ministerio de Salud, conforme a los procedimientos y tarifas a que se refiere el parágrafo anterior.

Artículo 8º. Los afiliados a entidades de Previsión o Seguridad Social, tales como Cajas de Previsión Social, Cajas de Compensación Familiar o el Instituto de Seguros Sociales, que resultaren víctimas de los atentados terroristas a que hace referencia el presente decreto, serán remitidos, una vez se les preste la atención de urgencias y se logre su estabilización, a las instituciones hospitalarias que definan dichas entidades para que allí se continúe el tratamiento inicial de urgencias, así como los costos de tratamiento posterior, serán asumidos por las correspondientes Instituciones de Previsión y Seguridad Social.

Artículo 9º. Los gastos que demande la atención de las víctimas amparadas con pólizas de compañías de seguros de salud o contratos con empresas de medicina prepagada, serán cubiertos por el Estado de conformidad con el presente decreto, en aquella parte del paquete de servicios definidos en el artículo 6º que no estén cubiertos por el respectivo seguro o contrato o que lo estén en forma insuficiente.

Artículo 10. El Ministerio de Salud ejercerá la evaluación y control sobre los aspectos relativos a:

- Número de pacientes atendidos.
- Acciones médico-quirúrgicas.
- Suministros e insumos hospitalarios gastados.
- Causa de egreso y pronóstico.
- Condición del paciente frente al ente hospitalario.
- Los demás factores que constituyen costos del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del presente decreto.

Artículo 11. El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores, será causal de sanción por las autoridades competentes en desarrollo de sus funciones de inspección y vigilancia, de conformidad con lo consagrado en la Ley 10 de 1990, artículo 49, y demás normas concordantes.

### **CAPITULO III**

#### **Asistencia en materia de vivienda**

Artículo 12. Los hogares damnificados por actos terroristas a que se refiere el presente decreto podrán acceder al Subsidio Familiar de Vivienda de que trata la Ley 3ª de 1991, sin que para tal efecto se tome en cuenta el valor de la solución de vivienda cuya adquisición o recuperación sea objeto de financiación.

La junta directiva del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, ejercerá la función que le otorga el ordinal 7 del artículo 14 de la Ley 3ª de 1991, en relación con el subsidio familiar de vivienda de que trata este decreto, teniendo en cuenta el deber constitucional de proteger a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta y el principio de solidaridad, razón por la cual deberá dar prioridad a las solicitudes que presenten los hogares que hayan sido víctimas de los actos descritos en el presente artículo.

En aquellos casos en que por razón de las circunstancias económicas de las víctimas, éstas no puedan utilizar el valor del subsidio para financiar la adquisición o recuperación de una solución de vivienda, el monto del mismo podrá destinarse a financiar, en todo o en parte, el valor del canon de arrendamiento de una solución de vivienda.

Artículo 13. Para los efectos de este decreto, se entenderá por "Hogares Damnificados" aquellos definidos en el artículo 3º del Decreto 599 de 1991, que por causa de actos terroristas cometidos con bombas y artefactos explosivos, ocurridos con posterioridad al 8 de noviembre de 1992, pierdan su solución de vivienda total o parcialmente, de tal manera que no ofrezca las condiciones mínimas de habitabilidad o estabilidad en las estructuras. Igualmente, tendrán tal carácter los hogares cuyos miembros, a la fecha del acto terrorista, no fuesen propietarios de una solución de vivienda y que por razón de dichos actos hubiesen perdido al miembro del hogar de quien derivaban su sustento.

Artículo 14. Los postulantes al Subsidio Familiar de Vivienda en las condiciones de que trata este decreto, podrán acogerse a cualesquiera de los planes declarados elegibles por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe.

Artículo 15. La cuantía máxima del Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este decreto será el equivalente a quinientas Unidades de Poder Adquisitivo Constante (500 UPAC).

Artículo 16. Las postulaciones al Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este decreto, serán atendidas por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, con cargo a los recursos asignados por el Gobierno para el Subsidio de Vivienda de Interés Social. Las solicitudes respectivas serán decididas dentro de los diez días hábiles siguientes a su presentación.

Artículo 17. Se aplicará al Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este decreto, lo establecido en la Ley 3ª de 1991 y disposiciones complementarias, en cuanto no sean contrarias a lo que se dispone en este estatuto.

**CAPITULO IV**  
**Asistencia en materia de crédito**

Artículo 18. El Instituto de Fomento Industrial -IFI-, redescontará los préstamos que a partir de la vigencia de este decreto otorguen los distintos establecimientos de crédito a las víctimas de atentados terroristas a que se refiere este decreto, para financiar la reposición o reparación de vehículos, maquinaria, equipo, equipamiento, muebles y enseres, capital de trabajo y reparación o reconstrucción de inmuebles destinados a locales comerciales.

Así mismo, en desarrollo del principio de solidaridad el Banco Central Hipotecario -BCH-, otorgará directamente a dichos damnificados, préstamos para financiar la reconstrucción o reparación de inmuebles.

Estas operaciones las harán el Instituto de Fomento Industrial -IFI- y el Banco Central Hipotecario -BCH-, en una cuantía inicial total de cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000). En caso de que tales recursos fueren insuficientes, podrán efectuarse operaciones adicionales, hasta por otros cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000), previo concepto favorable de un comité integrado para el efecto por el Secretario General de la Presidencia de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Director del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, el Gerente del IFI y el Presidente del Banco Central Hipotecario -BCH-.

Artículo 19. En desarrollo de sus funciones, el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social contribuirá para la realización de las operaciones contempladas en el artículo anterior, de la siguiente manera:

a. La diferencia entre la tasa a la que ordinariamente capta el Instituto de Fomento Industrial -IFI- y la tasa a la que se haga el redescuento de los créditos que otorguen los establecimientos de crédito, será cubierta con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, conforme a los términos que para el efecto se estipulen en el convenio que se suscriba entre el Instituto de Fomento Industrial -IFI- y el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social;

b. La diferencia entre la tasa de captación del Banco Central Hipotecario -BCH- y la tasa a la que efectivamente se otorgue el crédito será cubierta, incrementada en tres puntos, con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, según los términos estipulados en el convenio que para dicho efecto se suscriba entre el Banco Central Hipotecario -BCH- y el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social.

En los convenios a que se hace referencia en este artículo se precisarán las condiciones y montos que podrán tener tanto los créditos redescontables por el Instituto de Fomento Industrial, como aquellos que otorgue el Banco Central Hipotecario, en desarrollo del presente decreto, para lo cual se tendrá en cuenta el principio de solidaridad y el deber de proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Artículo 20. Los establecimientos de crédito diseñarán los procedimientos adecuados para estudiar las solicitudes de crédito a que se refiere el presente decreto de manera prioritaria, en el menor tiempo posible y exigiendo solamente los documentos estrictamente necesarios para el efecto.



La Superintendencia Bancaria velará por la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 21. El Fondo de Solidaridad y Emergencia Social centralizará la información sobre las personas que se beneficiaren de los créditos aquí establecidos, con los datos que para el efecto les deben proporcionar los establecimientos de crédito que otorguen los diversos préstamos, con el propósito de que las entidades financieras y las autoridades públicas puedan contar con la información exacta sobre las personas que se hayan beneficiado de determinada línea de crédito.

Artículo 22. En aquellos eventos en que las víctimas de los actos a que se refiere el presente decreto, se encontraren en imposibilidad de ofrecer una garantía suficiente de acuerdo con las sanas prácticas del mercado financiero, para responder por los créditos previstos en los artículos anteriores, dichos créditos podrán ser garantizados por el "Fondo de Garantías para la Solidaridad".

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, en desarrollo de su objeto constitucional y en ejercicio de las atribuciones que le otorga el Decreto 2133 de 1992, el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social podrá celebrar un contrato fiduciario con la filial fiduciaria del Instituto de Fomento Industrial, con el propósito de crear el "Fondo de Garantías para la Solidaridad", cuya función será garantizar el pago de los créditos otorgados en desarrollo del presente decreto por los establecimientos de crédito a través de la línea de redescuento del Instituto de Fomento Industrial -IFI-, así como los directamente otorgados por el Banco Central Hipotecario -BCH- a las víctimas de los atentados terroristas, en los casos previstos en el inciso primero del presente artículo.

La filial fiduciaria del Instituto de Fomento Industrial -IFI-, expedirá el certificado de garantía en un lapso que no podrá exceder a dos (2) días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya presentado la solicitud respectiva a la fiduciaria y se haya acreditado el cumplimiento de los requisitos correspondientes.

Artículo 23. El establecimiento de crédito respectivo podrá hacer efectivo ante la filial fiduciaria del Instituto de Fomento Industrial -IFI-, en su calidad de administrador del Fondo, el certificado de garantía correspondiente, para que se le reembolse el saldo a su favor, siempre y cuando además de cumplir las demás condiciones que se hayan pactado, acredite al Fondo que adelantó infructuosamente las actuaciones necesarias para la recuperación de las sumas adeudadas, de acuerdo con lo que se señale en el contrato por el cual se cree el Fondo de Garantías de Solidaridad.

## CAPITULO V Asistencia en materia educativa

Artículo 24. Los beneficios contemplados en los Decretos 2231 del 3 de octubre de 1989 y 48 del 4 de enero de 1990, serán concedidos también a las víctimas de atentados terroristas. En este caso, corresponderá al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, expedir la certificación correspondiente, con base en las listas a que se refiere el artículo 4º del presente decreto.

**CAPITULO VI**

**Asistencia con la participación de entidades sin ánimo de lucro**

Artículo 25. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social en desarrollo de su objeto constitucional, y con sujeción a lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución, el Decreto 777 de 1992 y las demás normas que lo adicionen o modifiquen, podrá celebrar contratos con personas jurídicas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar los programas y actividades de dichas entidades dirigidos a apoyar a las víctimas de los atentados terroristas a que se refiere el presente decreto. Las actividades o programas objeto de apoyo podrán incluir el suministro de la asistencia económica, técnica y administrativa necesaria a las víctimas de las actividades terroristas que por su situación económica pueden no tener acceso a las líneas ordinarias de crédito del sistema financiero.

**CAPITULO VII**

**Otras disposiciones**

Artículo 26. Las actuaciones que se realicen para la Constitución y registro de las garantías que se otorguen para amparar los créditos a que se refiere este decreto, deberán adelantarse en un término no mayor de dos días hábiles contados a partir de la fecha de la solicitud, y estarán exentas de derechos notariales, registrales y del pago de los impuestos nacionales actualmente vigentes para tales trámites. Igualmente estarán exentos de impuestos nacionales los documentos que deban expedirse para efectos de los créditos que se otorguen en desarrollo del mismo.

Para efectos de acreditar que la respectiva actuación tiene por objeto amparar los créditos a que se refiere este decreto bastará la certificación del establecimiento de crédito beneficiario de la garantía, donde identifique el préstamo como "crédito de solidaridad".

Artículo 27. Las asambleas y los concejos podrán establecer dentro de la órbita de su competencia exenciones de los impuestos de beneficencia, predial, industria y comercio, rodamiento de vehículos, registro y anotación, y de aquellos otros que consideren del caso, en beneficio de las víctimas de los atentados terroristas a que se refiere este decreto.

Artículo 28. En cumplimiento de su objeto constitucional, y en desarrollo de las facultades que le otorga el Decreto 2133 de 1992, el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social financiará la asistencia humanitaria, médica, quirúrgica y hospitalaria de las víctimas de los atentados a que se refiere el presente decreto; los gastos funerarios de las mismas; los seguros que se considere necesario contratar para proteger a los habitantes contra las consecuencias de los atentados terroristas, y subsidiará las líneas de crédito a que se refiere el presente decreto de conformidad con las reglamentaciones que adopte su Consejo Directivo. Igualmente podrá cofinanciar los programas que adelanten las entidades territoriales para atender a las víctimas de los atentados a que se refiere el presente decreto y apoyar los programas que con el mismo propósito realicen entidades sin ánimo de lucro, celebrando para este último efecto los contratos a que se refiere el Decreto 777 de 1992.

Los pagos que deban hacerse por razón de los seguros que se contraten se harán con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social.

Artículo 29. La asistencia que la Nación o las entidades públicas presten a las víctimas de los atentados terroristas, en desarrollo de lo dispuesto en el presente decreto y de los programas de atención que al efecto se establezcan, no implica reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad de responsabilidad alguna por los perjuicios causados por el atentado terrorista.

Artículo 30. En el evento de que la Nación o las entidades públicas sean condenadas a reparar los daños a las víctimas de atentados terroristas, del monto total de los perjuicios que se liquiden se deducirán las sumas que la Nación o las entidades públicas hayan entregado a las víctimas o en favor de las mismas, en razón de lo dispuesto en el presente decreto y de los programas de asistencia que se adopten, por concepto de:

- a. Asistencia humanitaria, médica, quirúrgica y hospitalaria;
- b. Gastos funerarios;
- c. Seguros;
- d. Subsidio de vivienda;
- e. Subsidios en materia crediticia;
- f. Asistencia en materia educativa, y
- g. Otros apoyos suministrados a través de entidades sin ánimo de lucro, con los propósitos a que hacen referencia los artículos anteriores.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social llevará una contabilidad detallada de todos los pagos que se realicen.

Artículo 31. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, subroga el Decreto 263 de 1993, y mantendrá su vigencia por el tiempo que se mantenga el Estado de Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue en desarrollo de lo previsto por el artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 8 de marzo de 1993».

### III. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El apoderado del referido Ministerio, Dr. Antonio José Núñez Trujillo, al solicitar la declaratoria de exequibilidad del Decreto 444 de 1993, precisa:

- "La propia Constitución prevé diversos principios que sirven de base a los cometidos del Decreto 444 de 1993".

- "La declaratoria de conmoción tomó la adopción de medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia...". (Considerando N° 15, Decreto 1793 de 1992).

- "Dichas medidas incluyen los mecanismos tendientes a remediar las diversas situaciones de desequilibrio sufridas por dichas víctimas como consecuencia de los atentados terroristas".

## C-197/93

- "Las situaciones de desequilibrio incluyen las distintas variantes previstas en el decreto *sub examine*, entre las que se comprenden las necesidades de vivienda y salud de las víctimas".

- "Los procedimientos establecidos para solucionar tales situaciones son acordes con la Constitución y con las funciones de las diversas entidades referidas en el decreto".

- "En armonía con lo precedente el decreto es acorde con la Constitución".

### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

El Ministro de Defensa Nacional, Dr. Rafael Pardo Rueda, justifica la constitucionalidad del decreto en revisión exponiendo, entre otras, las siguientes razones:

En primer término manifiesta que el decreto cumple con el lleno de los requisitos formales. Y en cuanto al contenido, hace énfasis en la constitucionalidad de los artículos 29 y 30, y al respecto considera lo siguiente:

"La jurisprudencia nacional ha reconocido siempre la legitimidad y oportunidad de la actuación de la Fuerza Pública. Sin embargo, ha condenado a la Nación, en virtud de la teoría del llamado 'Daño Especial' fundamentado en el rompimiento intempestivo de las 'Cargas Públicas' que normalmente deben soportar los miembros de la comunidad, originando ese desequilibrio o rompimiento en el estado de alteración del orden público acentuado en algunos sectores del país. No obstante, como el Gobierno Nacional no comparte la viabilidad de esta condena, tiene el deber de prevenir dobles pagos por los mismos conceptos, los que surgirían si las víctimas de los atentados cobijados por esta norma, ejercieran la acción judicial aludida".

"Deducir las sumas que la Nación entregue a las víctimas del terrorismo con fundamento en este decreto, de aquellas posibles condenas relacionadas con las actuaciones terroristas, referidas en la norma que nos ocupa, equivale a dar certeza, eficacia y proyección al resarcimiento total o parcial de los perjuicios, permitiendo al Estado hacer una protección eficaz de los recursos, evitando hacer un pago doble, motivado en la pretensión común de tomar las indemnizaciones surgidas de la acción de reparación directa como una fuente de enriquecimiento, que desborda el objeto de la acción judicial, cual es la reparación del daño y sólo del daño. De esta manera se evitan 'efectos perturbadores' causados por las acciones terroristas que hacia el futuro, puedan afectar gravosamente el Presupuesto Nacional".

### V. INTERVENCION DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

El Dr. Miguel Silva Pinzón, en su calidad de Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al exponer las razones que sustentan la constitucionalidad del decreto en revisión manifiesta, en lo pertinente:

Anotando que Colombia es un Estado Social de Derecho y por lo tanto las autoridades públicas deben sujetarse no sólo a las reglas preexistentes que determinan sus competencias, sino también que deben actuar con el fin de proteger y asegurar la satisfacción de los derechos fundamentales, consideró pertinente recordar, como lo ha dicho reiteradamente la h. Corte Constitucional, que "la persona es el fin último del Estado".

Agrega, que “todo lo anterior implica que las facultades que otorga al Gobierno el art. 213 de la Carta deben ejercerse tomando como propósito asegurar los principios, derechos y deberes consagrados en la misma. Así las cosas, dentro de las medidas que el Gobierno puede y debe adoptar en virtud del Estado de Conmoción Interior se encuentran necesariamente aquellas que tienen como propósito asegurar la protección y satisfacción de los derechos fundamentales de las personas que se vean afectadas por la perturbación del orden público, como ocurre con los actos terroristas”.

“Es pertinente recordar a este respecto, que la atención a las víctimas de atentados terroristas constituye una necesidad importante, extraordinaria e improrrogable en el tiempo, lo cual por sí solo justifica la adopción de medidas de excepción de acuerdo con la jurisprudencia sentada por la h. Corte en Sentencia C-004, en uno de cuyos apartes se señala: “Una necesidad importante y extraordinaria e improrrogable en el tiempo es una hipótesis que entra en el concepto de hecho sobreviniente con actitud para erigirse en la amenaza grave e inminente del orden social. La necesidad extraordinaria es aquella que no puede ser satisfecha en un tiempo razonable, a través de los medios de la legislación ordinaria...”.

De otra parte añade que “es importante tener en cuenta que los atentados terroristas con artefactos explosivos dirigidos en forma indiscriminada contra la población causan muerte y graves daños a la integridad física y al patrimonio de numerosas personas, que por tal razón quedan colocadas en una situación de debilidad manifiesta, motivo por el cual el Estado, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta, debe adoptar las medidas apropiadas para brindar el apoyo que sea necesario”.

Finalmente, considera importante señalar “que las medidas que se adoptan en el Decreto 444 de 1993 no implican un reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados por atentados terroristas, sino que constituyen una forma de satisfacer los derechos fundamentales de los habitantes que se vean afectados por dichos atentados”. Al respecto, concluye que “la inexistencia de una responsabilidad del Estado no excluye que éste deba adoptar medidas para proteger a las víctimas de los atentados terroristas, en desarrollo de los preceptos constitucionales a que se ha hecho referencia”.

#### VI. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

El Dr. Andrés González Díaz, en su calidad de Ministro de Justicia, expuso, para establecer la exequibilidad del decreto objeto de revisión, entre otras, las siguientes razones:

En primer término, señala que el decreto cumple con los requisitos formales. Y en lo referente al aspecto material dice:

“El Gobierno debe ejercer las facultades establecidas en el artículo 213 de la Constitución Nacional, asegurando la protección y satisfacción de los derechos fundamentales de las personas afectadas con la perturbación del orden público”.

- “A su vez el artículo 13 de la Constitución Nacional consagra la protección especial por parte del Estado a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

## C-197/93

- "Esta atención constituye una necesidad extraordinaria e improrrogable en el tiempo, y por este solo hecho se justifican las medidas del Decreto 444 de marzo de 1993".

En cuanto al ámbito de aplicación del decreto, considera que "en desarrollo del principio de solidaridad social, las víctimas de atentados terroristas recibirán asistencia humanitaria, entendiéndose por ésta la ayuda indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer los derechos constitucionales, menoscabados de las personas afectadas por el terrorismo".

Consecuente con lo anteriormente expuesto, el Ministro de Justicia concluye: "las medidas concebidas se encuentran dentro de la órbita constitucional y en consecuencia, el Gobierno al dictarlas, actuó en cumplimiento de los deberes impuestos por la misma Carta".

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

El Ministerio Público a través de la Comunicación 186 de abril 20 de 1993, cumplió, en tiempo, con lo dispuesto en los artículos 242 numeral 2 y 278 numeral 5 de la Carta en concordancia con el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, solicitando "la declaratoria de constitucionalidad del Decreto 444 de 1993".

Para tal efecto argumenta, en lo pertinente:

En lo referente al tema de la conexidad considera que "es evidente que las disposiciones adoptadas por el Decreto 444 de 1993, guardan el debido vínculo de conexidad con los motivos que originaron la declaratoria y posterior prolongación de la conmoción interior".

Al respecto afirma el señor Procurador: "el decreto legislativo bajo estudio, tiene como finalidad dictar medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas en materia de salud, de vivienda, de educación y de créditos para la financiación de las necesidades básicas de las víctimas de tales actos criminales...".

Analizando el caso en concreto, manifiesta que, en su concepto, "las disposiciones previstas en el Decreto 444 de 1993 son acordes con la Constitución toda vez que se encuentran apuntaladas sobre principios como son la solidaridad y la dignidad humana y están encaminadas a la protección a la vida y otros derechos fundamentales de las personas víctimas de atentados terroristas, tales como la salud, educación...".

Finalmente concluye diciendo que, "las medidas así concebidas se encuentran dentro de la órbita constitucional y, en consecuencia, el Gobierno al dictarlas actuó en estricto cumplimiento de los deberes impuestos en la misma Carta".

### VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

De conformidad con los artículos constitucionales 214 numeral 6º y 241 numeral 7, corresponde a la Corte Constitucional decidir en forma definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo 444 de ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), dictado por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Nacional.

**2. Conexidad del Decreto 444 de 1993 con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.**

El Decreto 444 de 1993, fue dictado, no sólo con fundamento en el artículo 213 de la C. N., sino en el Decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio nacional, por el lapso de 90 días, contados a partir del 8 de noviembre de 1992, declarado constitucional por esta Corte según Sentencia N° C-031 del 8 de febrero de 1993; Decreto 1793 de 1992, cuya vigencia fue prolongada por el Decreto legislativo 261 de 1993, el cual fue declarado igualmente exequible por esta Corte, a través de la Sentencia N° C-154 de 1993.

El Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 1793 de 1992, adujo como causas o motivos para declarar el Estado de Conmoción Interior, las siguientes:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”.

“Que es necesario adoptar medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia...”.

En el decreto, materia de revisión, se invocan como hechos o circunstancias que originaron la expedición de medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas, los siguientes:

“Que el artículo transitorio 46 de la Constitución Política, dispuso el funcionamiento de un Fondo de Solidaridad y Emergencia Social con el objeto de financiar proyectos de apoyo a los sectores más vulnerables de la población colombiana.

“Que en desarrollo de su objeto, corresponde al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, de conformidad con el Decreto 2133 de 1992, adelantar programas que tengan por finalidad contribuir a la satisfacción de las necesidades de las personas y grupos vulnerables por razón de la violencia, así como programas y proyectos especiales que contribuyan a conjurar una situación de emergencia social o que demanden una atención especial del Estado.

“Que los atentados terroristas con bombas y artefactos explosivos dirigidos en forma indiscriminada contra la población, han causado muerte, destrucción y grave daño en la integridad física y el patrimonio de centenares de personas”.

De esta manera, el decreto objeto de examen de exequibilidad, se refiere a materias que tienen relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior; conexidad entre ésta y aquél, que se precisará, aún más, cuando se entre a examinar el contenido material del estatuto en revisión.

**3. Constitucionalidad formal del Decreto 444 de 1993.**

El Decreto 444 de 1993, es constitucional desde el punto de vista formal, es decir, no adolece de vicios de procedimiento en su expedición que afecten su validez, por cuanto:

- Se expidió por el Presidente de la República, de acuerdo con las competencias que le fueron asignadas por los artículos 213 y 214 de la Constitución Nacional.

## C-197/93

- De conformidad con el artículo 213 inciso 1º de la Carta, se firmó por el Presidente de la República y todos los Ministros, anotándose que, para la fecha de la firma del decreto, los Viceministros de Hacienda y Crédito Público, Agricultura, Educación Nacional y Salud se encontraban encargados de las funciones de los respectivos despachos.

- Se expidió dentro del término de vigencia del Decreto 1793 de noviembre 8 de 1992, por medio del cual se declaró, en todo el territorio nacional, el Estado de Conmoción Interior, y cuya vigencia se prorrogó por el Decreto 261 de 1993.

### **4. El Gobierno Nacional está habilitado para dictar medidas que de ordinario son de competencia del legislador.**

Antes de avocar el examen de constitucionalidad de cada una de los capítulos del Decreto 444 de 1993, el cual se hará mediante la confrontación del contenido de sus normas con la Carta Política, debe señalarse, que las facultades excepcionales que se otorgan al Gobierno Nacional, a través de la institución de la conmoción interior, lo habilitan para ejercer la competencia en materia legislativa, esto es, para sustituir al legislador ordinario en la función de expedir las leyes.

Atribuciones, que como se dijo por esta Corte en Sentencia C-136 del 15 de abril de 1993, “no son ilimitadas ni omnímodas, pues la propia Carta Política le establece cortapisas a su función de legislador extraordinario” (artículos 213 y 214 de la Constitución Política).

### **5. La materia del Decreto 444 de 1993 y su constitucionalidad.**

#### **5.1. Filosofía jurídico-constitucional del Decreto 444 de 1993.**

Para efectos de realizar el examen materia del Decreto 444 de 1993, es preciso dar cuenta de que la filosofía del decreto responde a la necesidad de prestar una *ayuda humanitaria* representada en la concesión de una serie de beneficios, auxilios y servicios a las víctimas de los atentados terroristas perpetrados con bombas o artefactos explosivos, representados en: asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, rehabilitación física y mental; acceso fácil y oportuno al subsidio familiar de vivienda que otorga el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, INURBE, con el fin de que los llamados “Hogares Damnificados” puedan adquirir o recuperar su vivienda, o en su defecto, obtener la solución de vivienda mediante el arrendamiento; asistencia crediticia, a través de la creación de mecanismos ágiles, para que los establecimientos de crédito y, particularmente, el Banco Central Hipotecario otorguen créditos para financiar la reposición, reparación o reconstrucción de bienes muebles o inmuebles o equipos de trabajo, averiados o destruidos por la acción terrorista, y beneficios especiales en materia educativa.

Los fines humanitarios y altruistas a los cuales apuntan las disposiciones del decreto bajo examen, se adecuan a los postulados del preámbulo de la Constitución, en cuanto declara que la protección de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento y la paz, constituyen elementos estructurales del nuevo orden constitucional. Igualmente, las referidas disposiciones desarrollan el contenido material de los principios, valores y derechos que emergen de los siguientes preceptos constitucionales: 1º, 2º, 5º, 11, 12, 13, 16, 22, 25, 42, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 58, 60, 67, 70, 85 y 86.



## 5.2. El riesgo excepcional y el principio de igualdad ante las cargas públicas, como justificantes del Decreto 444 de 1993.

5.2.1. Las medidas que el decreto contempla en favor de las víctimas del terrorismo se justifican política y jurídicamente, bajo la teoría que admite la *responsabilidad estatal sin culpa, cuando el daño proviene de un riesgo de naturaleza excepcional y anormal, creado por la administración*, como ocurre en la situación que nos ocupa, el cual es generado, con motivo del desarrollo de las actividades y misiones que el Estado debe asumir, para combatir la violencia y el terrorismo de la subversión guerrillera y del narcotráfico.

Principio fundamental, consagrado dentro de la Constitución Política, es el de que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran.

Deber fundamental de toda persona, establecido en la Carta Política, es el de que todos los miembros de la comunidad nacional están obligados a obrar conforme al principio de la solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas.

Por consiguiente, consecuente con tales preceptos normativos el Estado ante situaciones calamitosas, como las que describe el Decreto 444 de 1993, debe actuar con un sentido de colaboración y solidaridad, acudiendo en auxilio de personas inocentes que han sido afectadas en su integridad física y mental o en sus bienes, por las acciones terroristas de los grupos u organizaciones criminales, que se oponen a la acción legítima del Estado, encaminadas a prevenir y reprimir sus actividades delincuenciales.

La situación conflictiva que se presenta entre los grupos y organizaciones criminales y el Estado, que pretende someterlos al orden, genera para la población civil, la cual se encuentra inerte y ajena, en principio, al conflicto, un *riesgo excepcional*, que justifica plenamente el que el mismo Estado provea a la creación de mecanismos idóneos para socorrer a las víctimas que eventualmente genera la confrontación.

5.2.2. Además, los diferentes tipos de ayudas y auxilios a las víctimas del terrorismo tiene como fundamento el *principio de equidad y de justicia distributiva, base y sustento del principio de igualdad ante las cargas públicas*, según el cual las cargas requeridas para lograr la satisfacción de los intereses colectivos o comunitarios, no deben recaer sobre uno o mas individuos determinados, sino que deben repartirse equitativamente entre todos los integrantes de la colectividad.

Bajo dicha concepción, constituye un principio elemental de justicia que la reparación, así sea en mínima parte, de los perjuicios recibidos por las víctimas del terrorismo, a través de los mecanismos instituidos, dada la necesidad del Estado de mantener la seguridad, la paz y convivencia pacífica, sea asumida y distribuida entre todos los integrantes de la comunidad.

## 5.3. Conformidad del contenido del decreto con el ordenamiento constitucional.

En cuanto a la consonancia material de las disposiciones del Decreto 444 de 1993 con la Constitución Política, esta Corte analiza su constitucionalidad bajo la perspectiva del contenido sustancial de las diferentes normas que lo integran, así:

a. **El Capítulo I**, contiene *disposiciones generales*, mediante las cuales, se precisa lo siguiente:

## C-197/93

- Se concreta tanto el concepto de asistencia humanitaria, como el de víctimas, para efectos de la ayuda que se establece en esta norma (art. 1º).

- También, se determina la forma de participación del Instituto de Bienestar Familiar, en la asistencia prioritaria a los menores de edad damnificados (art. 3º), y del Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres, o la oficina que hiciere sus veces, en la elaboración del censo de perjudicados por el acto terrorista (art. 4º).

- Así mismo, se indican las facultades del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, en el sentido de determinar si el decreto que se revisa es aplicable o no, en caso de duda sobre el carácter de víctima de una persona.

**Considera la Corte:** Si bien la política del Estado, en su sentido más amplio, debe estar orientada a impulsar niveles crecientes de bienestar, y a satisfacer las necesidades socialmente definidas como básicas de toda la población, el Estado, igualmente, debe comprometerse a subsanar o suplementar las debilidades físicas, mentales o económicas, que aquejan a determinadas personas, para hacer realidad, en esta forma, el principio de igualdad.

Las personas que han padecido de manera personal, real y directa, las terribles consecuencias de los actos terroristas, son *víctimas*, pues además de que se exponen a un grave riesgo por otro, en este caso, el Estado, responsable por el mantenimiento de las instituciones republicanas, también sufren una violencia injusta en su integridad física y un ataque ilícito a sus derechos.

Las víctimas de los atentados terroristas encajan dentro de la clase de personas que se encuentran disminuidas en aspectos físicos, psíquicos o económicos, en consecuencia, es constitucional la normatividad que atiende a su protección, pues es desarrollo del principio de la solidaridad (art. 1º) y del derecho a la igualdad (art. 13), al promover la creación o funcionamiento de múltiples instituciones o mecanismos de beneficencia o solidaridad social para atenuar o reparar sus lamentables condiciones.

En efecto: Tanto el principio de la solidaridad, el cual a su vez, es un deber, como el derecho a la igualdad, con la consiguiente discriminación positiva, para el logro de la verdadera igualdad, son el fundamento constitucional para que el Estado a través de normas como las que se revisan, conceda una *asistencia humanitaria especial* a las víctimas de los actos de violencia y maldad, ejecutados por las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada.

El principio que señala como fin esencial del Estado, proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, es el soporte para declarar la exequibilidad de las normas que se revisan, en cuanto disponen la participación y el desarrollo de diferentes acciones por el *Fondo de Solidaridad y Emergencia Social*, el *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*, los *Comités Locales para la Prevención y Atención de Desastres*, las *Oficinas para la Prevención de Emergencias de las distintas Alcaldías* y las *demás entidades públicas*, en beneficio de las víctimas del terrorismo.

Efectivamente, de conformidad con el artículo transitorio 46 de la Constitución Política, el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, tiene dentro de sus funciones financiar proyectos de apoyo a los sectores más vulnerables de la población colombiana.

En desarrollo del artículo 44 de la Constitución Política, que consagra los derechos fundamentales de los niños y la obligación por parte de la familia, la sociedad y el Estado, de garantizar el ejercicio pleno de esos derechos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dentro de sus funciones, deberá prestar asistencia prioritaria a los menores de edad que, por razón de los atentados terroristas, hayan quedado sin familia o que teniéndola, no se encuentre en condiciones de asumir su cuidado.

b. El **Capítulo II**, que versa sobre la *asistencia en materia de salud*, comprende un conjunto normativo dirigido a:

- Fijar la obligación de las instituciones hospitalarias públicas o privadas de atender de manera inmediata e incondicional a las víctimas de los atentados terroristas que lo requieran (art. 5º).

- Especificar en qué consisten los servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria (art. 6º).

- Señalar que el reconocimiento y pago de dichos servicios, a cargo de las instituciones hospitalarias o en su defecto los particulares, se hará por conducto del Ministerio de Salud, con cargo a los recursos que suministre el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social (art. 7º).

- Prever que, cuando el Ministerio de Salud tenga duda sobre la procedencia de una solicitud, para la prestación de un servicio médico determinado, podrá pedir concepto de una junta médica (inciso segundo del art. 7º).

- Disponer que para el reconocimiento y pago de los servicios prestados por razón de hechos ocurridos entre el 8 de noviembre de 1992 y a la entrada en vigencia de este decreto, se podrá solicitar el correspondiente pago y reembolso ante el Ministerio de Salud (párrafo del art. 7º).

- Señalar que las víctimas que estuvieren afiliadas a entidades de previsión o seguridad social, serán remitidas, una vez se les preste la atención de urgencias y se logre su estabilización, a las instituciones hospitalarias que definan dichas entidades, para que allí se continúe el tratamiento requerido; previéndose que los costos, tanto del tratamiento inicial como el requerido posteriormente, sean asumidos por la correspondiente Institución de Previsión y Seguridad Social (art. 8º).

- Determinar que los gastos que demanden las víctimas amparadas por pólizas de compañías de seguro de salud o contratos con empresas de medicina prepagada, sean cubiertos por el Estado, en aquella parte del paquete de servicios definidos por el decreto y que no están cubiertos por el respectivo seguro o contrato o que lo estén en forma insuficiente (art. 9º).

- Finalmente, a precisar los aspectos sobre los cuales el Ministerio de Salud ejercerá evaluación y control (art. 10), y, que el incumplimiento de lo dispuesto en este capítulo, será causal de sanción, imponible por las autoridades competentes, que tienen a su cargo la función de inspección y vigilancia (art. 11).

**Considera la Corte:** El Capítulo II del Decreto 444 de 1993, contempla una serie de disposiciones que ya estaban consignadas en el Decreto de Conmoción Interior 263 de 1993, subrogado por aquél; el Decreto 263 fue declarado constitucional por esta

## C-197/93

Corporación a través de Sentencia C-134 de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero). Por consiguiente, esta Corte respecto al mencionado capítulo, resuelve estarse a lo considerado y dispuesto en la aludida sentencia, pues no es del caso volver a pronunciarse sobre lo decidido.

Referente al numeral 8º del artículo 6º y al inciso 2º del artículo 7º del Decreto 444 de 1993, únicas materias novedosas frente al decreto subrogado, se anota que así como no se encontró objeción alguna, en la sentencia mencionada en cuanto a que los servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria para las víctimas de los atentados terroristas, comprendieran los servicios de rehabilitación física, no se observa ahora reparo, a que también se cobijen dentro de esos servicios, los de rehabilitación mental, en los casos en que como consecuencia del atentado terrorista la persona quede gravemente incapacitada para desarrollar una vida normal de acuerdo con su situación personal.

Igualmente, no se vislumbra inconstitucionalidad en el contenido de la norma, que faculta al Ministerio de Salud, para efectos de adoptar una decisión, cuando se solicita la prestación de los servicios de que trata el Decreto 444 de 1993, y existe duda sobre la procedencia de la solicitud de asistencia médica.

c. **El Capítulo III**, referente a la *asistencia en materia de vivienda*, contempla lo siguiente:

- Se define que se entiende por Hogares Damnificados (art. 13); y, establece la forma como se accede al subsidio familiar de vivienda, de que trata la Ley 3ª de 1991 y determina la función del INURBE, en cuanto a dar prioridad a las solicitudes de esos hogares. Cuando el subsidio, no sea suficiente para la adquisición o recuperación de la vivienda, el monto del mismo podrá destinarse a financiar, en todo o en parte, el valor del arrendamiento de una solución de vivienda (art. 12).

- Como complemento de lo anterior, se consagra la cuantía máxima del subsidio (art.15), y se prevé la posibilidad para los Hogares Damnificados de acogerse a cualesquiera de los planes declarados elegibles(art. 14), y que las postulaciones para el acceso al subsidio sean atendidas por el INURBE, con cargo a los recursos asignados por el Gobierno para el Subsidio de Vivienda de Interés Social (art. 16), al cual, se aplicará lo establecido en la Ley 3ª de 1991 (art. 17).

**Considera la Corte:** El propósito del decreto objeto de control de constitucionalidad, referido a satisfacer el derecho de las víctimas de los atentados a una vivienda digna, es una activación o desarrollo del artículo 51 de la Constitución Nacional.

Por medio del Capítulo III del Decreto 444 de 1993, se verifican las obligaciones estatales, de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho de todos los colombianos a una vivienda digna, y de promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

La Corte aclara, que si bien el artículo 51 de la Constitución Política, establece para todos los colombianos el derecho a la vivienda digna, no se incurre en inconstitucionalidad, cuando el decreto que se revisa, señala un programa de financiación, construcción, mejoramiento, reubicación y habilitación de vivienda para un determinado sector

de los colombianos. Efectivamente, la misma Carta, en aras de lograr la verdadera igualdad, permite la discriminación por parte de la ley, que es razonable, como en este caso, a favor de las víctimas del terrorismo.

Finalmente, debe anotarse, que el Decreto 599 de 1991, "por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 3ª de 1991", no sólo precisó que debe entenderse por "Hogares Damnificados" -concepto que ahora se menciona en el Decreto 444 de 1993-, sino que se encuentra vigente.

d. El **Capítulo IV**, acerca de la *asistencia en materia de crédito*, prevé:

- La misión que en esta materia incumbe al Instituto de Fomento Industrial -IFI-, el cual redescantará los préstamos que con ocasión a este decreto otorguen los establecimientos de crédito, así como lo que atañe al Banco Central Hipotecario -BCH-, el cual otorgará préstamos directamente a los damnificados (art. 18).

- La manera como el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social contribuirá a la realización de esas operaciones (art. 19).

- Que los establecimientos de crédito diseñarán los procedimientos adecuados para estudiar las solicitudes de crédito de manera sumaria, prioritaria y exigiendo solamente los documentos estrictamente necesarios para el efecto, y corresponde a la Superintendencia Bancaria vigilar el cumplimiento de esta disposición (art. 20).

- La centralización de la información acerca de las personas que se beneficien de los créditos aquí establecidos, lo cual estará a cargo del referido Fondo (arts. 20 y 21).

- Que el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social podrá celebrar un contrato fiduciario con la filial fiduciaria del IFI, con el propósito de crear el "Fondo de Garantías para la Solidaridad", cuya función será garantizar el pago de los créditos otorgados en desarrollo del presente decreto por los establecimientos de crédito a través del IFI o del BCH, a las víctimas de los atentados terroristas, en aquellos eventos en que éstas se encontraren en imposibilidad de ofrecer una garantía suficiente de acuerdo con las sanas prácticas del mercado financiero (art. 22).

- Que el establecimiento de crédito respectivo podrá hacer efectivo ante la filial fiduciaria del IFI, la garantía correspondiente, para que se le reembolse el saldo a su favor, siempre y cuando además de cumplir las demás condiciones que se hayan pactado, acredite que adelantó, infructuosamente, las actuaciones necesarias para la recuperación de las sumas adeudadas (art. 23).

**Considera la Corte:** En primer lugar, debe observarse que las funciones adscritas al Instituto de Fomento Industrial -IFI- y al Banco Central Hipotecario -BCH-, tienen su soporte constitucional, en el desarrollo del principio de solidaridad de que trata el artículo 1º de la Constitución Política.

Evidentemente, la República de Colombia, se funda no sólo en el trabajo y solidaridad de las personas-particulares que la integran, sino que como Estado Social de Derecho que se proclama, se basa esencial e igualmente en la solidaridad de los servidores públicos, y de las diferentes entidades públicas que integran el Estado. Por lo tanto, dicha solidaridad también se predica respecto del IFI y del BCH.

## C-197/93

En segundo lugar, la función del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, encuentra respaldo constitucional, en la misma norma que le dio vida, es decir, en el artículo transitorio 46 de la Carta.

Ciertamente, la tarea señalada por el constituyente al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, es la de financiar proyectos de apoyo a los sectores más vulnerables de la población colombiana, como son las personas que directamente han padecido el flagelo del terrorismo en sus vidas, integridad física y bienes.

Por otra parte, el decreto desarrolla derechos y mecanismos de protección de esos derechos, tales como el derecho al trabajo de las víctimas de atentados terroristas que por razón de dichos hechos han visto menoscabada su actividad productiva, y el principio de la buena fe, el cual se consagra como un medio de protección y aplicación de los derechos, en el artículo 83 de la Constitución Nacional.

En cuanto al derecho al trabajo, se establecen líneas de crédito en el IFI y en el Banco Central Hipotecario con tasas de interés que serán subsidiadas por el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social.

Y en lo que atañe a la presunción de la buena fe en las actuaciones o gestiones de los particulares ante las autoridades públicas, se establece que los establecimientos de crédito diseñen procedimientos que permitan a las víctimas del terrorismo, obtener crédito en el menor tiempo posible y con los documentos estrictamente necesarios.

Se observa, que al consagrarse instrumentos para proteger el derecho al trabajo de dichas víctimas no sólo se ampara este derecho, sino que indirectamente se salvaguardan todos aquellos que pueden ser satisfechos directamente por la persona con el resultado de su trabajo.

Como quiera que para que una ayuda de carácter crediticia pueda ser eficaz, es indispensable la creación de mecanismos garantizadores, el decreto prevé la creación de un "Fondo de Garantías para la Solidaridad", con el fin de brindar ayuda a aquellas personas que por su condición económica, y sobre todo, por su condición de damnificados, no puedan cumplir con las exigencias ordinarias del sector financiero a sus usuarios

Por último, esta Corporación considera constitucional, la exención de derechos notariales, registrales y del pago de impuestos nacionales en los trámites que se adelanten para constituir las garantías y suscribir los documentos requeridos para el otorgamiento de los créditos, por cuanto esta clase de regulaciones constituyen un instrumento apropiado para hacer efectiva la ayuda y las retribuciones acordadas en el decreto para las víctimas del terrorismo.

e. El **Capítulo V**, relativo a la *asistencia en materia educativa*, dispone que los beneficios contemplados en los Decretos 2231 del 3 de octubre de 1989 y 48 del 4 de enero de 1990, serán concedidos también a las víctimas de atentados terroristas, correspondiéndole al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, la función de expedir las certificaciones correspondientes, sobre la condición de víctimas, con base en las listas a que se refiere el artículo 4º del presente decreto (art. 24).

**Considera la Corte:** En este aparte del decreto, se materializan o realizan de cierta forma los derechos a la educación y a la formación de los niños y adolescentes víctimas de un atentado terrorista, disponiéndose la aplicación de los Decretos 2231 de octubre de 1989, "por el cual se crearon unos beneficios en el sector educativo para apoyar a las familias de las víctimas de la violencia" y 0048 de enero de 1990, "por el cual se modifica el Decreto 2231 de 1989". Ambos, son decretos con fuerza de ley, expedidos por el Presidente de la República con fundamento en el artículo 120, numeral 12 de la Constitución Política de 1886, y actualmente se encuentran vigentes.

Las disposiciones del capítulo en comento, constituyen una aplicación específica de la norma constitucional que señala al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13).

Así mismo, dichas normas son el desarrollo concreto del precepto constitucional que consagra la responsabilidad en materia de educación no sólo de la familia, sino de la sociedad y el Estado, si se tiene en cuenta que la educación es un derecho fundamental de la persona, aparte de que, igualmente, es un servicio público (art. 67).

f. **El Capítulo VI**, que trata de la *asistencia con la participación de las entidades sin ánimo de lucro*, establece que el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, podrá celebrar contratos con esta clase de personas jurídicas, con el fin de impulsar los programas y actividades de dichas entidades, dirigidos a apoyar a las víctimas de los atentados terroristas a que se refiere el presente decreto; actividades o programas que podrán incluir el suministro de la necesaria asistencia económica, técnica y administrativa a las víctimas de las actividades terroristas que, por su situación económica, no pueden tener acceso a las líneas ordinarias de crédito del sistema financiero (art. 25).

De otra parte, y como quiera que las medidas que se adopten a través de los entes financieros pueden no ser suficientes, el decreto prevé la posibilidad de que el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, en desarrollo de lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 355 de la Carta, recurra a organizaciones sin ánimo de lucro, apoyando la actividad que las mismas desarrollen en beneficio de las víctimas de atentados terroristas. Particularmente se prevé la posibilidad de apoyar programas dirigidos a aquellas personas que en razón de su situación no tienen acceso al crédito bancario. Esta disposición desarrolla así el deber del Estado de brindar especial protección a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Carta) y el principio de la solidaridad social.

g. **El Capítulo VII**, contiene, *otras disposiciones*, instrumentales, a saber:

- Las operaciones que se realicen para la constitución y registro de las garantías que se otorguen para amparar los créditos a que se refiere este decreto, deberán adelantarse en un término no mayor de dos días hábiles contados a partir de la fecha de la solicitud, y estarán exentas de derechos notariales, registrales y del pago de los impuestos nacionales actualmente vigentes para tales trámites. Igualmente, estarán exentos de impuestos nacionales los documentos que deban expedirse, para efectos de los créditos que se otorguen en desarrollo del mismo (inciso 1º del art. 26).

- Con el fin de acreditar que la respectiva operación tiene por objeto amparar los créditos a que se refiere este decreto, bastará la certificación del establecimiento de

## C-197/93

crédito beneficiario de la garantía, donde se identifique el préstamo como “crédito de solidaridad” (inciso 2º del art. 26).

- Por otra parte, se dispone que las asambleas y los concejos podrán establecer dentro de la órbita de su competencia, exenciones de los impuestos de beneficencia, predial industria y comercio, rodamiento de vehículo, registro y anotación y de aquellos otros que consideren del caso, en beneficio de las víctimas de los atentados terroristas a que se refiere este decreto (art. 27).

- Adicionalmente, el decreto extiende la asistencia financiera del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social a los gastos funerarios de las víctimas, a los seguros que se consideren necesarios para proteger los habitantes contra los atentados terroristas, y a los programas que adelanten las entidades territoriales para atender a las víctimas del terrorismo (art. 28).

- En cuanto a la posible responsabilidad que pueda corresponder la Nación o las entidades públicas, por los perjuicios causados a las víctimas de los atentados terroristas, se declara que la asistencia estatal que el decreto regula, no implica el reconocimiento de responsabilidad alguna (art. 29); en el evento de condenarse a dichos entes a reparar los daños ocasionados a las víctimas de los atentados terroristas, deberán deducirse las sumas que se hubieren entregado en cumplimiento de las normas del decreto que se revisa (art. 30)

- Finalmente se expresa, que el decreto materia de examen subroga el Decreto 263 de 1993, y mantendrá su vigencia por el tiempo del Estado de Conmoción Interior, sin perjuicio de que se prorrogue en desarrollo de lo previsto en el artículo 213 de la Constitución Política (art. 31).

**Considera la Corte:** No contraviene el art. 26 del decreto que se estudia, los preceptos de los artículos 287 y 294 Constitucionales, relativos a la autonomía de las entidades territoriales y a la prohibición al legislador de “conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales...”, pues la norma no consagra propiamente exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con tributos de propiedad de dichos entes, sino que simplemente difiere, al libre ejercicio de las competencias que le corresponden a las Asambleas y a los Concejos, el establecimiento de exenciones a los impuestos departamentales y municipales, a que se refiere la norma examinada.

Por otra parte, la advertencia que hace el decreto (art. 29), en el sentido de que “la asistencia que la Nación o las entidades territoriales presten a las víctimas de atentados terroristas..., no implica el reconocimiento de responsabilidad, no desconoce el mandato constitucional del inciso 1º, del art. 90 de la Constitución Política, según el cual: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, por cuanto la norma objeto de análisis se refiere única y exclusivamente a la circunstancia de que la prestación de dicha asistencia no configura el reconocimiento de responsabilidad, con las consecuencias reparatorias de los perjuicios que ella comporta, a cargo de la entidad pública causante del daño, mas no impide que a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se defina lo relativo a la existencia o inexistencia de la



responsabilidad que pueda corresponderle a determinado sujeto público, por los perjuicios recibidos por las víctimas del terrorismo.

Lo expresado antes se confirma con lo dispuesto por el precepto del artículo siguiente, que regula la hipótesis de la eventual condena que puedan sufrir la Nación o las entidades públicas, para "reparar los daños a las víctimas de atentados terroristas", en cuanto ordena deducir "del monto total de los perjuicios que se liquiden", las sumas entregadas a dichas víctimas, en cumplimiento de la normatividad que se revisa. Estas previsiones consultan los principios de justicia y de equidad, si se tiene en cuenta, además, que la reparación del daño con fundamento en la responsabilidad estatal no puede constituir una fuente de enriquecimiento. El resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite; y es obvio, que si el Estado ha reparado, en parte, ese perjuicio, no puede ser condenado de nuevo a reparar la porción ya satisfecha.

IX. DECISION

Según lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 444 de 1993, "por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA SOBRE TRATADO  
INTERNACIONAL 1993  
(Mayo)

**SENTENCIA No. C-204**  
**de mayo 27 de 1993**

**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/TRATADO INTERNACIONAL-**  
**Celebración/ IUS REPRESENTATIONIS**

*No toda firma de un tratado internacional tiene el mismo alcance, pues las hay que coinciden con el acto mismo de celebración de aquél, al paso que otras representan apenas la culminación del proceso de negociación y constituyen la constancia dejada por quienes a nombre de las partes intervinieron en el mismo acerca de la correspondencia entre el texto y el contenido de lo acordado. Es claro que en el primer caso la representación del Estado compete de manera exclusiva e indelegable al Presidente de la República, de acuerdo con perentorios mandatos constitucionales. En el segundo, en cambio, pueden actuar funcionarios investidos de plenos poderes o autorizados de manera genérica, dado el cargo que desempeñan. En el caso presente, la firma del Ministro de Relaciones Exteriores corresponde a la categoría últimamente descrita y, por ende, era válida su actuación. Se requería, sin embargo, la posterior manifestación expresa de aprobación presidencial a lo actuado, de lo cual obra constancia en el expediente.*

**PATRIMONIO CULTURAL/PATRIMONIO ARQUEOLOGICO**

*El Convenio puesto a consideración de la Corte se enmarca dentro de las metas de integración latinoamericana y de promoción y preservación del patrimonio cultural en los términos constitucionales. El Convenio cuyo estudio de constitucionalidad nos ocupa tuvo en consideración, además de la vecindad entre las dos naciones, la necesidad de suscribir un acuerdo bilateral sobre la materia a fin de complementar las disposiciones señaladas anteriormente, no menos que el hecho de haberse establecido que existe transferencia ilícita del patrimonio arqueológico, artístico y cultural a través de sus fronteras.*

**TRATADO INTERNACIONAL/ Trámite**

*Ha efectuado la Corte un examen minucioso sobre el trámite dado en el Congreso al indicado proyecto de ley y a su sanción presidencial y no encuentra motivo alguno de inconstitucionalidad, razón por la cual la Ley 16 de 1992 será declarada exequible.*

## C-204/93

-Sala Plena-

Ref.: L. A. T. 006.

Revisión automática de constitucionalidad de la Ley 16 de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales, hecho en Bogotá el 24 de mayo de 1989".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a decidir definitivamente sobre la exequibilidad de la Ley 16 de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Convenio entre Colombia y Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales".

### I. ANTECEDENTES

El Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio del 27 de octubre de 1992, remitió a esta Corporación la ley en referencia para los fines previstos en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

El texto sometido a revisión es el siguiente:

«LEY 16 DE 1992  
(octubre 7)

*por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales, hecho en Bogotá el 24 de mayo de 1989.*

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales, hecho en Bogotá el 24 de mayo de 1989.

**Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales.**

La República de Colombia y la República del Perú reconociendo la importancia de proteger el Patrimonio Cultural de sus respectivos países;

Con el mutuo deseo de promover la protección, estudio, conservación y recuperación de bienes de valor arqueológico, artístico, histórico y cultural pertenecientes al Patrimonio Nacional de sus países;

Teniendo en cuenta el espíritu de las Convenciones de la UNESCO sobre esta materia, de las cuales son Parte los dos países, y

Considerando las disposiciones del Convenio Cultural bilateral vigente,

Han acordado lo siguiente:

#### ARTICULO I

1. Las partes se comprometen individualmente y, de considerarlo apropiado, conjuntamente a:

a. Facilitar la circulación y exhibición en ambos países de bienes arqueológicos, históricos y culturales a fin de alentar la mutua comprensión y apreciación de la herencia artística y cultural de los mismos;

b. Prevenir las excavaciones ilícitas en lugares arqueológicos y el hurto de esos bienes, así como de los históricos y culturales, y

c. Estimular entre científicos y estudiosos calificados la búsqueda, excavación, preservación y estudios de lugares y materiales arqueológicos.

2. Para los efectos de este Convenio, "Bienes Arqueológicos, Históricos y Culturales" se denominará a:

a. Los objetos de arte y artefactos arqueológicos de ambos países, incluyendo elementos arquitectónicos, esculturas, piezas de cerámica, trabajos en metal, textiles, libros e impresos y otros vestigios de la actividad humana o los fragmentos de éstos;

b. Documentos provenientes de los Archivos oficiales de gobiernos centrales, estatales o municipales o de sus agencias correspondientes, de acuerdo a las leyes de cada Parte o con una antigüedad superior a los cincuenta años, que sean de propiedad de los gobiernos centrales, estatales o municipales o de sus agencias o de propiedad de organizaciones religiosas a favor de las cuales ambos Gobiernos están facultados para actuar. Igualmente, para similares efectos, quedan incluidos los documentos de propiedad privada.

#### ARTICULO II

1. Por solicitud de una de las Partes, la otra empleará los medios legales a su disposición para recuperar y restituir los bienes arqueológicos, históricos y culturales que hayan sido sustraídos del territorio de la Parte solicitante con anterioridad a la entrada en vigor, para los dos países, de la Convención multilateral sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales.

2. Las solicitudes para la recuperación y restitución de bienes arqueológicos, históricos y culturales específicos deberán formalizarse por los canales diplomáticos.

3. Las Partes procurarán dar la más amplia divulgación al contenido de sus respectivas legislaciones sobre bienes arqueológicos, históricos y culturales, así como a los procedimientos o requerimientos específicos que a ese respecto hayan acordado entre ellas.

#### ARTICULO III

Cualquier controversia que pueda surgir sobre la interpretación o aplicación del presente Convenio será resuelta por los medios establecidos en el Derecho Internacional.

**ARTICULO IV**

El presente Convenio entrará en vigor en la fecha del canje de los Instrumentos de Ratificación, una vez cumplidos los procedimientos constitucionales y legales de cada país. Su duración será indefinida, salvo que alguna de las Partes Contratantes comunique por escrito a la otra su intención de denunciarlo. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha de recibo de la notificación respectiva.

Hecho en Bogotá, D. E., a los 24 días del mes de mayo de 1989, en dos ejemplares igualmente válidos.

Siguen firmas.

(...)

Rama Ejecutiva del Poder Público

Presidencia de la República

Bogotá, D. E., 18 de septiembre de 1990.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

Siguen firmas.

**DECRETA:**

Artículo 1º. Apruébase el Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales, hecho en Bogotá el 24 de mayo de 1989.

Artículo 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944 el Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales, hecho en Bogotá el 24 de mayo de 1989, que por el artículo 1º de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

Artículo 3º. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 7 de octubre de 1992.

Siguen firmas».

**II. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

Dentro del término de fijación en lista, la Ministra de Relaciones Exteriores, mediante apoderada, presentó escrito encaminado a la justificación de la constitucionalidad del convenio y de la ley que lo aprueba.

Considera la representante del Ministerio que el asunto regulado por el Convenio ha sido objeto de instrumentos internacionales por medio de los cuales Colombia y Perú se han comprometido a adoptar medidas jurídicas, políticas, científicas, técnicas y financieras para la protección del patrimonio nacional.

Además, para la defensora, el texto del Convenio reconoce la importancia de proteger el patrimonio cultural y el deseo de promover el estudio y recuperación de bienes de valor arqueológico, y artístico pertenecientes al patrimonio nacional de los dos países. Menciona como normas que amparan constitucionalmente el Convenio los artículos 63, 70 inciso 2º y 72 de la Carta.

Agrega que el propósito fundamental del Convenio ha sido el de adoptar un instrumento internacional que en armonía con estos principios constitucionales y con la orientación hacia la integración latinoamericana de que trata el artículo 9º del Estatuto Superior, recoja al mismo tiempo los compromisos necesarios que llevan a la protección, conservación y recuperación de los bienes arqueológicos, históricos y culturales.

### III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Mediante Oficio N° 142 del diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), el jefe del Ministerio Público rindió concepto, solicitando a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad, por su aspecto material, de la Ley 16 de 1992, pues estimó que las disposiciones contenidas en ella desarrollan el espíritu de la Constitución al consagrar la protección del patrimonio cultural, arqueológico e histórico de los dos Estados.

A juicio del Procurador, el Convenio internacional se adecua a lo preceptuado en los artículos 2º, 7º, 8º, 44, 63, 67, 70, 71, 72, 88, 95, 311, 313 y 333 de la Carta, en los cuales "se hace un reconocimiento a nuestro patrimonio cultural, se determina su naturaleza jurídica y se señalan funciones y deberes del Estado para la defensa del mismo".

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 241 numeral 10 de la Constitución y 44 del Decreto 2067 de 1991, esta Corte es competente para efectuar la revisión previa de los actos en referencia.

#### 2. Oportunidad del envío a la Corte.

Dispone el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política que, para los fines de la revisión previa de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban por parte de esta Corporación, el Gobierno deberá remitírselos dentro de los diez ( 10) días siguientes a la sanción de la respectiva ley.

Observa la Corte que en el presente caso la Ley 16 fue sancionada por el Presidente de la República el siete (7) de octubre de 1992, luego ha debido remitirse a la Corte a más tardar el día dieciséis (16) del mismo mes. El oficio de envío tiene fecha veintisiete (27) de octubre y se recibió en la Secretaría el día veintinueve (29), razón por la cual es pertinente recordar al Ministerio de Relaciones Exteriores la existencia del señalado término constitucional cuyo acatamiento es necesario para una rápida definición sobre la exequibilidad del convenio y, por ende, su oportuno trámite en cuanto a los efectos de Derecho Internacional.

## C-204/93

### 3. Alcance del control.

La intervención de la Corte Constitucional en el proceso de perfeccionamiento de los tratados internacionales celebrados por Colombia tiene su justificación en la necesidad de que se defina, previamente a la entrada en vigor de cada convenio, si sus cláusulas y la correspondiente ley aprobatoria se ajustan a la Carta Política o si la vulneran.

Los efectos de la decisión están previstos en el artículo 241 numeral 10 del Estatuto Fundamental: “Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

Despréndese de lo dicho que del fallo pende la facultad del Gobierno para manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por el tratado, en los términos previstos por los artículos 11 y siguientes de la Convención de Viena, pues la finalidad del control anterior consagrado en la Carta de 1991 consiste en impedir que Colombia contraiga el vínculo de Derecho Internacional sin la verificación definitiva en torno a la constitucionalidad de lo pactado.

Es decir, cuando la Constitución usa las expresiones “canje de notas” y “ratificados”, alude en realidad a las distintas formas de *manifestación del consentimiento* reguladas por la mencionada Convención, tal como lo acredita la parte final del mismo texto superior al referirse a los tratados multilaterales.

La determinación de la Corte es *definitiva*, como lo subraya el artículo 241 C.N. y hace tránsito a *cosa juzgada constitucional* según lo preceptuado en el 243, de donde se infiere que, después de proferido el fallo, no habrá opción alguna para proponer nuevo examen de constitucionalidad. Ahora bien, ese carácter definitorio y definitivo de la sentencia implica un ejercicio de control *pleno* por parte de la Corte, vale decir un análisis de constitucionalidad que va desde la confrontación del contenido de las cláusulas del tratado con la Constitución, pasando por la verificación sobre competencia de los negociadores, hasta el estudio relativo al trámite seguido para la expedición de la ley aprobatoria.

Esta plenitud del control constitucional previo hace innecesaria e improcedente cualquier posterior acción de inconstitucionalidad contra los actos que han sido materia del mismo.

### 4. Competencia para la negociación y la celebración del convenio.

Ha expresado esta Corte en relación con la competencia para la celebración de tratados internacionales:

“...corresponde al Presidente de la República, en su carácter de Jefe del Estado, la función de dirigir las relaciones internacionales de Colombia, nombrar a los agentes diplomáticos y celebrar con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

“Así, pues, el Presidente de la República, en su condición de Jefe del Estado, tiene competencia exclusiva para la celebración de los tratados internacionales (...)”.



“Pero, claro está, ello no implica que todos los pasos indispensables para la celebración de los tratados internacionales -que son actos complejos- deban correr a cargo del Presidente de la República en forma directa, pues, de tomar fuerza semejante idea, se entraría considerablemente el manejo de las relaciones internacionales y se haría impracticable la finalidad constitucional de promoverlas en los términos hoy previstos por el Preámbulo y por los artículos 226 y 227 de la Carta. Téngase presente, por otra parte, que al tenor del artículo 9º *ibidem*, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia (...)”.

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

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

“El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de *plenos poderes*<sup>1</sup> o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

<sup>1</sup> El artículo 2º, letra C, de la Convención de Viena define los “plenos poderes”, así:

“Un documento que emana de la autoridad competente de un Estado, y por el cual se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un Tratado, para expresar el consentimiento en obligarse por un Tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto a un Tratado”.

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

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

“Ello tiene fundamento en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-477 del 6 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

A este respecto debe recordarse lo establecido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 32 de 1985, que en su artículo 7º numeral 2º, literal a), establece: “En virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a. Los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado”.

El convenio cuya revisión se efectúa fue suscrito en representación del Estado colombiano por Julio Londoño Paredes, a la sazón Ministro de Relaciones Exteriores.

Así, pues, ninguna glosa merece en el asunto materia de examen lo concerniente a las facultades de quien actuó a nombre de Colombia al negociar y suscribir el Tratado.

Como ya lo ha recordado la Corte en la citada sentencia, no toda firma de un tratado internacional tiene el mismo alcance, pues las hay que coinciden con el acto mismo de celebración de aquél, al paso que otras representan apenas la culminación del proceso de negociación y constituyen la constancia dejada por quienes a nombre de las partes intervinieron en el mismo acerca de la correspondencia entre el texto y el contenido de lo acordado.

Es claro que en el primer caso la representación del Estado compete de manera exclusiva e indelegable al Presidente de la República, de acuerdo con perentorios mandatos constitucionales. En el segundo, en cambio, pueden actuar funcionarios investidos de plenos poderes o autorizados de manera genérica, dado el cargo que desempeñan, según la transcrita norma de la Convención de Viena.

En el caso presente, la firma del Ministro de Relaciones Exteriores corresponde a la categoría últimamente descrita y, por ende, era válida su actuación.

Se requería, sin embargo, la posterior manifestación expresa de aprobación presidencial a lo actuado, de lo cual obra constancia en el expediente (fl. 7), para los fines de este proceso.

En efecto, el 18 de septiembre de 1990 el Presidente de la República aprobó el Convenio y ordenó que se sometiera a la consideración del Congreso Nacional.

##### 5. Examen sobre la materia del Convenio.

El estudio efectuado por la Corte acerca del contenido del Convenio permite afirmar que no se opone en ninguna de sus partes a la Constitución Política y que, por el contrario, desarrolla varios de sus principios.

Sehan comprometido las partes a facilitar la circulación y exhibición en ambos países de bienes arqueológicos, históricos y culturales, a prevenir excavaciones ilícitas en lugares arqueológicos, a prevenir el hurto de bienes culturales e históricos, a estimular entre científicos y estudiosos calificados la búsqueda, excavación y preservación de lugares y materiales arqueológicos y a desarrollar estudios acerca de ellos .

El Preámbulo de la Constitución Política señala como uno de los propósitos de su establecimiento el compromiso de impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, objetivo que tiene expresión concreta en las normas consagradas por los artículos 226 y 227 *ibidem*, sobre bases de equidad, reciprocidad, igualdad y conveniencia nacional. La política exterior de Colombia se orientará, según el artículo 9º, hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

El artículo 8º de la Carta consagra como obligación del Estado y de las personas "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación", al paso que el 72 deja el patrimonio cultural bajo la protección del Estado y dispone, en lo que concierne específicamente al arqueológico, que pertenece a la Nación y es inembargable, inalienable e imprescriptible, al igual que los son los demás bienes que conforman la identidad nacional. La ley, ordena la Constitución, establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

Al tenor del artículo 70 del Estatuto Superior, la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad, y el Estado de acuerdo con ese criterio, está obligado a promover la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. Lo mismo que a asegurar a todos los colombianos, en igualdad de oportunidades, el acceso a la cultura y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional "en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional". El Estado, según lo preceptúa el artículo 71 *ciusdem*, creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten las diversas manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

Es claro que tales objetivos se consiguen de manera mucho más eficaz si, además de una política interna orientada a su realización, Colombia establece vínculos de cooperación, apoyo e intercambio con otros Estados, particularmente si con ellos existen -como acontece con el Perú- elementos comunes y razones de identidad histórica y cultural.

Así, pues, el Convenio puesto a consideración de la Corte se enmarca dentro de las metas de integración latinoamericana, y de promoción y preservación del patrimonio cultural en los términos constitucionales.

## C-204/93

Debe recordarse que la materia sobre la cual versa el Convenio ha sido regulada con anterioridad por instrumentos internacionales de los cuales Colombia y Perú son signatarios. Los dos Estados se comprometieron mediante tales actos a adoptar medidas de índole jurídica, política, científica, técnica y financiera tendientes a proteger, en mutua cooperación, sus respectivos patrimonios culturales.

Tal es el caso de la Convención suscrita en París el 14 de noviembre de 1970, aprobada por el Congreso Nacional mediante Ley 63 de 1986, y vigente para Colombia desde el 24 de agosto de 1988, por la cual se definen las medidas que deben adoptarse para prohibir la importación, exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales.

Igual ocurre con la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, suscrita en París el 16 de noviembre de 1972, aprobada por Ley 45 de 1983 y vigente para Colombia desde el 24 de agosto de 1983, en cuya virtud los Estados se hallan comprometidos a identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el legado del patrimonio cultural situado en su territorio, así como a adoptar medidas políticas, jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras para la protección del respectivo Patrimonio Nacional y a combatir la importación, exportación y transferencia ilícitas de los bienes culturales con los medios de que dispongan, sobre todo suprimiendo sus causas, deteniendo su impulso y aportando las reparaciones que sean necesarias.

El Convenio cuyo estudio de constitucionalidad nos ocupa tuvo en consideración, además de la vecindad entre las dos naciones, la necesidad de suscribir un acuerdo bilateral sobre la materia a fin de complementar las disposiciones señaladas anteriormente, no menos que el hecho de haberse establecido que existe transferencia ilícita del patrimonio arqueológico, artístico y cultural a través de sus fronteras.

### 6. Ley 16 de 1992.

El convenio internacional en revisión ha sido incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 16 de 1992.

Según lo establecido mediante los ejemplares de los "Anales del Congreso" y de la "Gaceta del Congreso" enviados por las Secretarías de Senado y Cámara a instancias del Magistrado sustanciador, aparece que la Ley 16 de 1992, tuvo origen durante la vigencia de la Constitución Política de 1886. El respectivo proyecto, radicado en el Senado de la República bajo el número 85 de 1990, fue publicado oficialmente el miércoles 17 de octubre del mismo año. Las ponencias para primero y segundo debates en el Senado de la República, aparecen publicadas en los "Anales del Congreso" del miércoles 24 de octubre y del miércoles 7 de noviembre de 1990.

La Carta Política de 1886, al regular el proceso de formación de los Acuerdos Internacionales, establecía en el artículo 120 numeral 20, como atribución del Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, la de "dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional; nombrar los agentes diplomáticos; recibir los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso" (se destaca). A su vez, el artículo 76 numeral 18, atribuía al Congreso de la República la facultad para hacer las leyes, y por medio de ellas "aprobar o improbar los tratados o

convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”.

Atendiendo al hecho de que el proyecto correspondiente a la Ley 16 de 1992, había sido presentado estando en vigencia la Constitución anterior, una vez entró en vigor la de 1991 debió aplicarse, como en efecto se hizo, lo dispuesto sobre la materia en el artículo 162 del nuevo ordenamiento, a cuyo tenor los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las Cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren.

Fue así como en el asunto que se considera, habiéndose dado precisamente esa circunstancia, el respectivo proyecto radicado en la Cámara de Representantes bajo el número 191 de 1990, continuó su trámite en el mes de junio de 1992, es decir bajo la vigencia de la actual Constitución Política. Las ponencias para primero y segundo debates aparecen oficialmente publicadas con fechas jueves 25 de junio y viernes 4 de septiembre de 1992. El proyecto, una vez convertido en ley, con el pleno cumplimiento de los trámites que la Constitución exige, fue sancionado por el Presidente de la República el día 7 de octubre del mismo año.

Ha efectuado la Corte un examen minucioso sobre el trámite dado en el Congreso al indicado proyecto de ley y a su sanción presidencial y no encuentra motivo alguno de inconstitucionalidad, razón por la cual la Ley 16 de 1992 será declarada exequible.

Este fallo cubre todos los aspectos referentes al fondo del tratado y a la formación de la ley y, por tanto, hará tránsito a plena cosa juzgada constitucional, sin que sea posible invocar en el futuro supuestas violaciones de índole formal o material para controvertir su constitucionalidad.

#### V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previo cumplimiento de los trámites establecidos en la Constitución Política y en el Decreto 206 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Declárase EXEQUIBLE el Convenio suscrito entre la República de Colombia y la República del Perú el 24 de mayo de 1989, para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE, por no ser contraria a la Constitución ni en su fondo ni en su trámite de aprobación y expedición, la Ley 16 de 1992, “por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la Protección, Conservación y Recuperación de Bienes Arqueológicos, Históricos y Culturales, hecho en Bogotá el 24 de mayo de 1989”.

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

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

**C-204/93**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar, que el honorable Magistrado doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 27 de mayo del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1993  
(Mayo)

## **SENTENCIA No. T-172 de mayo 4 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Titularidad/ACCION DE TUTELA-Extranjeros**

*La titularidad de la acción de tutela corresponde a "toda persona", sin establecer diferencia alguna por razones de nacionalidad ni de ciudadanía. Ello armoniza con el principio general consagrado en el artículo 100 de la Constitución, a cuyo tenor los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales, al paso que "los derechos políticos se reservan a los nacionales". Los sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas, ya naturales, ora jurídicas. La materia de aquella (el bien jurídico sobre el cual recae) no es de manera específica el adecuado ejercicio de los derechos políticos, ellos tienen el carácter de fundamentales para el ciudadano visto como persona, sino que cubren la gama, mucho más amplia, de los derechos subjetivos cuyo carácter esencial para todo individuo, lejos de estar subordinado, es completamente ajeno al criterio de la nacionalidad y al de la ciudadanía, como lo es también a cualquier forma discriminatoria, según resulta del principio de igualdad de los fines esenciales del Estado y del papel de las autoridades.*

### **PROPIEDAD INTELECTUAL-Protección**

*En lo atinente a la propiedad intelectual, cuyos derechos afirma la petente que le fueron conculcados, la controversia no puede resolverse en este estrado, toda vez que existen medios de defensa judicial diversos de la tutela que, a la luz del sistema jurídico, resultan ser idóneos para ese fin.*

### **DERECHO DE PETICION-Organizaciones Privadas**

*En ejercicio de la autonomía universitaria garantizada en la norma constitucional anteriormente mencionada, los centros educativos superiores tienen derecho a regirse por sus propios estatutos y a establecer sus reglamentos con sujeción a la ley, lo que implica la libertad para fijar -sin desconocer las bases mínimas exigidas por el Estado- los requisitos básicos que debe cumplir quien acuda a ellas para obtener los títulos que se otorgan en los distintos niveles y especialidades. El derecho de petición, debe decirse que, es vinculante en principio solamente para las autoridades,*



## T-172/93

*aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales. Resulta, entonces, innecesario verificar si en el caso presente se acató por la Universidad de los Andes el citado precepto constitucional, ya que a la fecha no ha sido expedida la reglamentación legal en referencia, pero, si en gracia de discusión procediera tal análisis, habrá de recordarse que, como lo ha expresado ya esta Corte, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando se responde al solicitante, aunque la respuesta sea negativa.*

### **LIBERTAD DE INVESTIGACION/DERECHOS FUNDAMENTALES/ DERECHO A LA EDUCACION-Violación/PERSONAL DOCENTE-Animadversión**

*Tanto por el aspecto del derecho subjetivo como en el terreno del beneficio común, ni los entes privados ni los públicos, en cuanto de unos y otros dependa el desarrollo y la culminación de proyectos investigativos, gozan de legitimidad para obstruir o anular la autonomía investigativa. Las razones personales de animadversión no pueden reflejarse en el resultado académico ni obrar como elemento decisivo e inapelable en contra del pupilo, hasta el punto de dejarlo, como acontece en el presente caso, en la más total indefinición acerca del desarrollo de aspectos trascendentales para la obtención del título. El compromiso "por escrito" no es suficiente, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, para garantizar que están libres de violación o amenaza por parte de quien, con sus actos u omisiones, ha provocado la acción de tutela. Es menester que a esas buenas intenciones se una la actitud real, cierta y concreta por virtud de la cual desaparezcan plenamente los motivos de la violación o amenaza. Se corrobora la vulneración de los derechos a la libre investigación y a la educación de la accionante.*

### **AUTONOMIA UNIVERSITARIA**

*En ejercicio de la autonomía universitaria garantizada en la norma constitucional anteriormente mencionada, los centros educativos superiores tienen derecho a regirse por sus propios estatutos y a establecer sus reglamentos con sujeción a la ley, lo que implica la libertad para fijar -sin desconocer las bases mínimas exigidas por el Estado- los requisitos básicos que debe cumplir quien acuda a ellas para obtener los títulos que se otorgan en los distintos niveles y especialidades.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-6961.

Acción de tutela instaurada por Primavera Grigoriu de Buendía contra Hugo Felipe Hoenigsberg, Director del Instituto de Genética de la Universidad de los Andes.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; HERNANDO HERRERA VERGARA y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Quinta de la Corte Constitucional a revisar los fallos que, para resolver sobre la acción de tutela en referencia, fueron proferidos por el Juzgado 52 Penal de Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Penal- de Santafé de Bogotá, D. C., el cinco de octubre y tres de noviembre de mil novecientos noventa y dos, respectivamente.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

PRIMAVARA GRIGORIU DE BUENDIA, ciudadana rumana, interpuso acción de tutela contra el doctor Hugo Felipe Hoenigsberg, Director del Instituto de Genética de la Universidad de los Andes, por los siguientes hechos referidos en su escrito:

1. La peticionaria se graduó como médica en Rumania y validó su título en la Universidad Javeriana de Bogotá. Posteriormente se inscribió en el Programa de Magister en genética humana en la Universidad Nacional donde tomó varios cursos e hizo una investigación sobre xeroderma pigmentosum.

2. Posteriormente ingresó al programa de doctorado en Genética en la Universidad de los Andes para lo cual elaboró una primera versión del estudio y entregó al doctor Hoenigsberg el proyecto sobre su investigación, el cual demoró un mes en ser pasado a máquina, lo que despertó -dice el libelo- sospechas en la actora, ya que el proyecto estaba archivado en un disco de computador para facilitar las correcciones. El doctor Hoenigsberg le introdujo algunas modificaciones con las cuales la accionante no estuvo de acuerdo, pues, en su sentir, hacían referencia a trabajos de él que no venían al caso.

3. De acuerdo con la demanda, el proyecto entregado por la doctora Grigoriu de Buendía al doctor Hoenigsberg fue presentado por éste a Colciencias, y le fue entregada a aquella una copia a la que le faltaba la primera página, que correspondía al nombre del proyecto y del autor, y además faltaba parte de la distribución de dineros para la investigación.

4. Dice la actora que Colciencias aprobó la financiación del proyecto titulado "Estudios de Interacción en Mutantes Deficientes en Reparación en *Drosophila Melanogaster*", en el cual figuraba como único autor el doctor Hoenigsberg quien, expresa la peticionaria, había callado por más de seis meses sobre esa financiación.

5. El doctor Hoenigsberg, según la demanda, accedió a asignar a la peticionaria un técnico de tiempo completo para que le colaborara en la investigación.

6. Narra la petente que en febrero de 1992, Colciencias le notificó la aprobación de la financiación de un viaje a Reno-Nevada (EE. UU.) y el Dr. Hoenigsberg le negó el suministro del dinero, agregando que si asistía a la conferencia la expulsaba del Instituto. El 9 de marzo le pasó un memorando en el cual le comunicaba que debía dos monografías y le reclamaba por la no presentación de informes desde hacía más de dos años, con lo cual, según la demandante, presionaba su renuncia. En respuesta al memorando la estudiante denunció la no asignación de fondos a su proyecto; la imposición de requisitos académicos indebidos para forzar su renuncia y la mentira sobre la no rendición de informes, anexando el que había presentado el 10 de septiembre de 1991.

7. Efectuado el viaje, la demandante afirma que, al regreso del mismo, el doctor Hoenigsberg le manifestó que no podía volver a entrar al Instituto; su puesto de trabajo había desaparecido; y al técnico, que le había sido asignado de tiempo completo, se le ordenó laborar sólo dos horas diarias. También afirma la actora que le fueron cambiadas las guardas a la puerta de entrada para impedirle el acceso y que las cepas, sobre las cuales trabajaba experimentalmente, presentaban un estado de lamentable abandono.

## T-172/93

8. Agrega la accionante que los estudiantes del Instituto de Genética escribieron una carta dirigida "a quien pueda interesar", llena de mentiras e insultos contra ella, la cual fue considerada por ésta como una difamación, por lo que esperó que no fuera tenida en cuenta. Sin embargo, la Decana de la Universidad dejó entender que ésta era una respuesta del doctor Hoenigsberg a un memorando suyo.

9. El 21 de abril de 1992, el Consejo de la Facultad de Ciencias emitió la primera carta en la que se le daba un plazo para cumplir con los requisitos académicos impuestos por el doctor Hoenigsberg, quien el 14 de agosto del mismo año calificó sus seminarios de investigación y trabajo experimental con una nota de 2.5, después de cinco meses de iniciado el conflicto y luego de cuatro meses de haber solicitado nuevo calificador.

Por lo anterior, la accionante considera violado el artículo 27 de la Constitución Nacional que garantiza el derecho fundamental a la investigación, pues sostiene que se le desconoció su autoría y fue excluida del trabajo investigativo que llevaba a cabo. También estima lesionados el derecho al buen nombre, el derecho de petición y el derecho de propiedad intelectual.

### II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

a. Correspondió la decisión en primera instancia al Juzgado 52 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual negó la tutela por considerar que la accionante no estaba cumpliendo con los requisitos establecidos para el doctorado, ni acataba los requerimientos hechos por el investigador principal o tutor. Afirmó que tratándose de reglamentos universitarios no se puede estar sujeto al juego de actitudes y a la voluntad del estudiante. Así, pues, concluyó que no se habían vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria.

b. Impugnada la decisión por la doctora Grigoriu de Buendía, correspondió resolver el recurso al Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Penal- de Santafé de Bogotá, el cual, en providencia del 3 de noviembre de 1992, confirmó el fallo de primera instancia por las siguientes razones:

1. Consideró que con el memorando suscrito por algunos estudiantes y dirigido "a quien pueda interesar", no se lesionó el buen nombre ni el derecho a la honra de la petente, pues se trataba simplemente de una manifestación de apoyo a su director, Hugo Felipe Hoenigsberg, una vez conocida la situación de conflicto con su alumna. Si el escrito hubiese sido injurioso la ofendida podría acudir a la justicia penal.

2. En cuanto a la violación al derecho de petición alegado por la actora, afirmó el Tribunal que, de conformidad con el material probatorio, los directivos de la Universidad de los Andes "siempre estuvieron prestos a responder las no pocas peticiones que elevó la alumna Primavera Grigoriu de Buendía".

3. En lo referente a la violación del derecho a la investigación, reconoce el Tribunal que el doctor Hoenigsberg trató de impedir a la demandante el acceso al Instituto, que cambió las guardas de la puerta, que le negó el suministro de algunos dineros aprobados por Colciencias y que recortó el horario de trabajo al asesor. Sin embargo, debe ponerse de relieve, indica el fallo, que la situación irregular advertida no da lugar al amparo eventual de la tutela, por la sencilla razón de que el perjuicio que pudo causarse a la actora dejó de tener actualidad cuando las directivas de la Universidad de los Andes

tomaron cartas en el asunto y le garantizaron a la estudiante no sólo el acceso al Instituto de Genética sino también la continuación normal de su investigación científica.

4. Sobre el reclamo a la propiedad intelectual de la investigación, es claro que se trata de una cuestión contenciosa que debe ventilarse ante la justicia ordinaria, según lo previsto en la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia para efectuar la revisión.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, seleccionado y repartido el expediente a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, ella es competente para revisar las decisiones judiciales en referencia.

Dentro del trámite surtido ante esta Corte, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del 16 de abril del presente año delegó en la Magistrada Auxiliar de su Despacho, doctora Claudia Rojas Lasso, la práctica de algunas pruebas, con el fin de obtener mayores elementos de juicio en el caso sometido a estudio y buscando esclarecer algunos aspectos del caso.

En virtud de ello, la Magistrada Auxiliar recibió algunas declaraciones y practicó una inspección judicial en las instalaciones de la Universidad de los Andes. El informe presentado y sus anexos han sido incorporados al expediente (Cuaderno N° 4).

#### 2. Tutela contra particulares.

Se ha impetrado la tutela contra el doctor Hugo Felipe Hoenigsberg, en su condición de Director del Instituto de Genética de la Universidad de los Andes.

Así, pues, procede la acción, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el 42 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor es viable este instrumento de defensa “cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación” para proteger, entre otros, el derecho consagrado en el artículo 27 de la Carta, que garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

Trátase aquí de la libertad de investigación, que la actora dice coartada por el doctor Hoenigsberg y por el Instituto, a cuyo cargo está la prestación del servicio de educación en el nivel de post-grado, así que resulta procedente, desde ese punto de vista, la acción de tutela.

Por otra parte, el material probatorio permite establecer que la peticionaria, frente al doctor Hoenigsberg, se encuentra en estado de subordinación e indefensión, toda vez que está supeditada a las decisiones que él adopte como director del Instituto y como único presidente y tutor de todas las tesis de post-grado, tipificándose así la condición genérica exigida por la Carta para que pueda caber la acción de tutela contra personas particulares (artículo 86, inciso último, C. N.).

#### 3. Acción de tutela intentada por extranjeros.

Según dispone el artículo 86 de la Carta Política, la titularidad de la acción de tutela corresponde a “toda persona”, sin establecer diferencia alguna por razones de nacionalidad ni de ciudadanía.

## T-172/93

Ello armoniza con el principio general consagrado en el artículo 100 de la Constitución, a cuyo tenor los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales, al paso que “los derechos políticos se reservan a los nacionales”.

El medio de defensa del que aquí se trata tiende, por su misma naturaleza, a garantizar el efectivo respeto de los derechos fundamentales, no solamente de aquellos que enuncia de manera directa la Constitución y de los consagrados en los convenios internacionales ratificados por Colombia, sino todos los que “...siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (artículo 94 C. N.).

Los sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas, ya naturales, ora jurídicas. La materia de aquella (el bien jurídico sobre el cual recae) no es de manera específica el adecuado ejercicio de los derechos políticos -aunque, como ya lo ha anotado esta Corte (Cfr. Sentencia 03 del 11 de mayo de 1992. Sala Tercera de Revisión), ellos tienen el carácter de fundamentales para el ciudadano visto como persona- sino que cubren la gama, mucho más amplia, de los derechos subjetivos cuyo carácter esencial para todo individuo, lejos de estar subordinado, es completamente ajeno al criterio de la nacionalidad y al de la ciudadanía, como lo es también a cualquier forma discriminatoria, según resulta del principio de igualdad (artículo 13 C. N.), de los fines esenciales del Estado y del papel de las autoridades (artículo 2º C. N.).

No interesa, entonces, para los propósitos de la tutela, que Primavera Grigoriu de Buendía sea nacional rumana, aspire o no a obtener la nacionalidad colombiana o goce de la doble nacionalidad, pues lo que cuenta es su condición de persona y su actual permanencia en el territorio de la República.

#### **4. Derecho al buen nombre y derecho de propiedad intelectual.**

Sobre los derechos plasmados en los artículos 15 (buen nombre) y 61 (propiedad intelectual), la Corte considera que en este caso concreto no pueden ser objeto de la forma de protección invocada. En efecto, en cuanto se refiere al derecho al buen nombre, que la actora dice le fue violado por varios estudiantes del Instituto de Genética en virtud de una carta redactada, según ella, en términos difamatorios, debe anotar la Corte que la acción de tutela, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 86 de la Constitución, sólo 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 disposición fundamental determina que la ley deberá establecer los casos en que proceda la acción contra particulares que se encuentren en las circunstancias anteriormente descritas, pero, claro está, sobre la base de los indicados supuestos constitucionales, de donde resulta que en el presente caso, ya que los hechos expuestos por la demandante no se adecuan a ninguno de ellos, es clara la improcedencia de la acción por el aspecto anotado.

En lo atinente a la propiedad intelectual, cuyos derechos afirma la petente que le fueron conculcados por el doctor Hoenigsberg, la controversia no puede resolverse en este estrado, toda vez que existen medios de defensa judicial diversos de la tutela que, a la luz del sistema jurídico, resultan ser idóneos para ese fin.

### 5. El derecho de petición ante organizaciones privadas.

En relación con el derecho de petición, debe decirse que, según el artículo 23 de la Constitución, es vinculante en principio solamente para las autoridades, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales. Resulta, entonces, innecesario verificar si en el caso presente se acató por la Universidad de los Andes el citado precepto constitucional, ya que a la fecha no ha sido expedida la reglamentación legal en referencia, pero, si en gracia de discusión procediera tal análisis, habrá de recordarse que, como lo ha expresado ya esta Corte, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando se responde al solicitante, aunque la respuesta sea negativa. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia del 25 de mayo de 1992).

En el caso particular, se observa que la Universidad de los Andes dio respuestas oportunas a las múltiples solicitudes que le presentara la estudiante, aunque no todas ellas fueron del agrado de ésta.

Así, pues, carece de todo fundamento el cargo.

### 6. La libertad de investigación.

Esta libertad, que constituye expresión y reflejo de la racionalidad humana, hace parte de los derechos fundamentales de la persona, cuya natural tendencia a la búsqueda de la verdad en los distintos ámbitos, la lleva necesariamente a explorar de manera incesante nuevas áreas del conocimiento.

Esta garantía constitucional (artículo 27) guarda relación, desde el punto de vista del individuo, con el libre desarrollo de su personalidad (artículo 16), en cuanto la investigación constituye una de las múltiples formas de realizar sus particulares aspiraciones intelectuales; está íntimamente vinculada al derecho a la educación (artículo 67), toda vez que es una fuente de conocimiento y de aplicación de lo aprendido y asimilado tanto por docentes como por discípulos y permite, como lo quiere la Constitución, "...el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura"; repercute en el ejercicio del derecho a trabajar (artículo 25), cuando de la evaluación académica que se efectúe sobre la actividad investigativa depende el cumplimiento de requisitos indispensables para obtener el título que permite desempeñar la profesión correspondiente; cristaliza mediante su adecuado ejercicio la aspiración de la libertad (Preámbulo) y eleva, gracias a la potenciación del intelecto, la dignidad de la persona humana.

Pero, por otro aspecto, atendidos los fines que persigue la investigación y la utilidad que a la comunidad reportan los avances que en las más variadas esferas se obtienen merced a sus resultados y proyecciones, tiene una indudable *función social*, de lo cual se desprende que la tutela de su práctica y el clima propicio para llevarla a cabo, no menos que el estímulo a su prosperidad y desarrollo son objetivos que se inscriben dentro del papel que al Estado corresponde para el logro del bien común. Así, pues, lo que se halla en juego cuando se debate acerca de posibles transgresiones a la libertad investigativa no es tan solo el beneficio particular o personal del investigador sino el interés colectivo. El aliento a la investigación, en cuanto implica promoción del desarrollo, hace parte de los fines del Estado Social de Derecho e incumbe a las autoridades. Cosa distinta es que

## T-172/93

el uso o aplicación posterior del resultado que arroje la tarea investigativa deban ser evaluados, controlados e inclusive restringidos y negados -si fuere indispensable- también en guarda del interés general.

De lo dicho resulta que, tanto por el aspecto del derecho subjetivo como en el terreno del beneficio común, ni los entes privados ni los públicos, en cuanto de unos y otros dependa el desarrollo y la culminación de proyectos investigativos, gozan de legitimidad para obstruir o anular la autonomía investigativa.

Sobre el particular, entre varias normas legales referentes al tema, la Ley 30, aprobada el 28 de diciembre de 1992, "por la cual se organiza el servicio público de la educación superior", consagra que ésta es un servicio público cultural, inherente a la finalidad social del Estado (artículo 2º) y que "sin perjuicio de los fines específicos de cada campo del saber, despertará en los educandos un espíritu reflexivo, orientado al logro de la autonomía personal, en un marco de libertad de pensamiento y de pluralismo ideológico que tenga en cuenta la universalidad de los saberes y la particularidad de las formas culturales existentes en el país...". En el artículo 31 *eiusdem* se determina que de conformidad con los artículos 67 y 189 numerales 21, 22 y 26 de la Constitución Política y de acuerdo lo estatuido por el legislador, el fomento, la inspección y la vigilancia que sobre la enseñanza ejerce el Presidente de la República, "...estarán orientados a: ...d) Adoptar las medidas para fortalecer la investigación en las instituciones de educación superior y ofrecer las condiciones especiales para su desarrollo".

En el caso de establecimientos educativos, en especial los de estudios superiores y con mayor razón los de post-grado, las condiciones aptas para que sus alumnos y profesores puedan cumplir el fin propio de la investigación corresponden a un verdadero requerimiento para su autorización oficial y para la aprobación de los distintos programas a lo largo de su funcionamiento, según resulta del mandato constitucional desarrollado en perentorias disposiciones de la ley. El Decreto 3191 de 1980, "por el cual se reglamentan las Unidades de Labor Académicas de que trata el artículo 40 del Decreto extraordinario 80 de 1980", estableció en relación con los programas de Magíster, que un 30% de esas unidades se dedicará a desarrollar o a promover la participación en trabajos de investigación científica sobre temas relacionados con la naturaleza del programa.

El Estado cumple transcendental función en este aspecto, pues, al tenor del artículo 69 de la Carta, está obligado a fortalecer la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y a ofrecer las condiciones especiales para su desarrollo. En el campo legal esta obligación estaba ya establecida en la Ley 29 de 1990, por medio de la cual se dictaron disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico.

Los artículos 1º y 2º de esa ley preceptúan:

"Artículo 1º. Corresponde al Estado promover y orientar el adelanto científico y tecnológico y, por lo mismo, está obligado a incorporar la ciencia y la tecnología a los planes de ciencia y tecnología tanto para el mediano como para el largo plazo. Así mismo, deberá establecer los mecanismos de relación entre sus actividades de desarrollo científico y tecnológico y las que, en los mismos campos, adelanten la universidad, la comunidad científica y el sector privado colombianos.

“Artículo 2º. La acción del Estado en esta materia se dirigirá a crear condiciones favorables para la generación de conocimiento científico y tecnología nacionales; a estimular la capacidad innovadora del sector productivo; a orientar la importación selectiva de tecnología aplicable a la producción nacional; a fortalecer los servicios de apoyo a la investigación científica y al desarrollo tecnológico; a organizar un sistema nacional de información científica y tecnológica; a consolidar el sistema institucional respectivo y, en general, a dar incentivos a la creatividad, aprovechando sus producciones en el mejoramiento de la vida y la cultura del pueblo”

Ahora bien, desde otra perspectiva, que tiene importancia en el asunto objeto de revisión, no puede perderse de vista que, en ejercicio de la autonomía universitaria garantizada en la norma constitucional anteriormente mencionada, los centros educativos superiores tienen derecho a regirse por sus propios estatutos y a establecer sus reglamentos con sujeción a la ley, lo que implica la libertad para fijar -sin desconocer las bases mínimas exigidas por el Estado- los requisitos básicos que debe cumplir quien acuda a ellas para obtener los títulos que se otorgan en los distintos niveles y especialidades.

Ha señalado la Corte en torno a la autonomía universitaria y particularmente sobre la importancia de que tanto la propia institución como la comunidad estudiantil y la docente se ajusten a ellos en el desarrollo de las actividades académicas:

“Son de competencia del legislador las funciones de establecer las condiciones necesarias para la creación y gestión de las universidades (artículo 68 C. N.) y de dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales los centros universitarios puedan darse sus directivas y regirse por sus estatutos (artículo 69 C. N.).

“Dentro de esos lineamientos generales trazados por el legislador corresponderá a la Rama Ejecutiva ejercer la inspección y vigilancia a su cargo para alcanzar los fines indicados en el artículo 67 de la Constitución Política pero sin menoscabo de la autonomía universitaria.

“(…)

“Ahora bien, (...) dentro de la autonomía universitaria debe existir para toda institución de educación superior la posibilidad de estipular, con carácter obligatorio para quienes hacen parte de la comunidad universitaria (directivos, docentes y estudiantes) un régimen interno, que normalmente adopta el nombre de *reglamento*, en el cual deben estar previstas las disposiciones que dentro del respectivo establecimiento serán aplicables a las distintas situaciones que surjan por causa o con ocasión de su actividad, tanto en el campo administrativo como en el disciplinario.

“Razones de justicia y de seguridad jurídica hacen menester que en el correspondiente reglamento se hallen contempladas con entera nitidez las reglas de conducta que deben observar administradores, alumnos y profesores en el desenvolvimiento cotidiano de la vida universitaria...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-492 del 12 de agosto de 1992).

Si ello es así, queda excluida toda posibilidad de ejercicio omnímodo o absoluto de la función educativa. En el campo de la investigación, que habrá de requerir -como es natural- orientación académica y metodológica, ésta no puede llegar hasta el extremo de



ahogar en el estudiante la dinámica misma de su propia iniciativa ni el interés que genera su deseo de profundización y perfeccionamiento en la materia investigada, ya que ello significaría un freno inaceptable a la esencia misma de la libertad investigativa. En tanto se enmarque dentro de los fines y el método fijado al trazar las pautas de lo que habrá de ser el respectivo trabajo de investigación, para los efectos de su evaluación académica con miras al grado o calificación correspondiente -lo cual implica un compromiso entre el estudiante y el ente universitario-, no debe coartarse el libre desenvolvimiento de la personal labor intelectual del investigador, en cuanto es justamente el estímulo al avance en el área correspondiente uno de los objetivos básicos que se pretende alcanzar con la inclusión de la actividad investigativa dentro de cada programa.

Consecuencia obligada de lo dicho es la de que a la teleología de la investigación se opone radicalmente la obstaculización de la tarea emprendida, bien por el exceso en la dirección u orientación metodológicas, ya por el abandono que haga el plantel de su papel orientador, o por insuficiencia de recursos técnicos o científicos adecuados.

#### **7. El asunto materia de revisión.**

Como se desprende de los hechos que se dejan expuestos, la señora Primavera Grigoriu de Buendía, doctora en medicina con especialidad en Medicina General en el Instituto Médico Farmacéutico de la Universidad de Bucarest -Rumania-, cuyo título fue validado en la Universidad Javeriana de Santafé de Bogotá, está matriculada en el Instituto de Genética de la Universidad de los Andes. Durante el proceso se han utilizado indistintamente las expresiones "Magíster" y "Doctorado" para definir el título al cual aspira la petente, para esta Corte se atenderá a ese respecto a lo certificado por el Director del Instituto, doctor Hugo Felipe Hoenigsberg, en documento que obra a folio 9, Cuaderno 2 del expediente, fechado el 2 de agosto de 1988, en el que se lee: "La señora Primavera Grigoriu de Buendía, M. D., identificada con la cédula de extranjería número 184843 de Bogotá se halla inscrita desde el primer semestre de 1987 en el programa Doctoral (Ph. D.) Genética y Citogenética Molecular de Poblaciones del Instituto de Genética de la Universidad de los Andes, Acuerdo del Icfes número 063, 1986".

Para el efecto, la señora De Buendía inició un proyecto investigativo denominado "Estudios de Interacción en Mutantes Deficientes en Reparación en *Drosophila Melanogaster*", con el ánimo de obtener para éste la aprobación correspondiente y cumplir así uno de los requisitos que, para acceder al título, han sido previstos en el Capítulo VIII del Reglamento General de Post-grado aprobado por el Consejo Académico el 28 de junio de 1990, así como por el Comité Ejecutivo del Consejo Directivo el 8 de agosto del mismo año y aportado al expediente (Cuaderno 4) por la doctora Margarita Botero de Meza, Decana de la Facultad de Ciencias del mismo establecimiento.

Prescribe ese Reglamento (artículo 41) que "la tesis será aprobada por un jurado integrado por lo menos por tres personas, una de las cuales deberá ser el director de la tesis, quien lo presidirá, un profesor del programa de maestría correspondiente y un experto de reconocida autoridad en el tema de la tesis, que puede ser externo a la universidad".

Añade que "la tesis de Magíster deberá demostrar la aptitud del candidato para el tratamiento del tema de investigación desarrollado y hacer una contribución al avance del conocimiento en dicho tema".

El plazo máximo para obtener el grado de Magíster es de 5 años contados a partir de la fecha de matrícula inicial en el programa correspondiente.

El doctor Hoenisberg, Director del Instituto, fue a la vez el director de tesis de la peticionaria, pero a raíz de divergencias que se presentaron entre el docente y la alumna, según lo probado en el expediente y a lo largo de las diligencias adelantadas por esta Corte antes de proferir el fallo, decidió renunciar a la dirección de la tesis desde abril de 1992.

Por cuanto hace al nombramiento de un nuevo director para la investigación que lleva a cabo la demandante, ésta afirma:

“El programa de doctorado en genética que se aprobó en 1986, supuestamente cuenta con un comité asesor y cuatro profesores con el título de Ph. D., vinculados de tiempo completo al Instituto de Genética. La asignación del nuevo director de tesis debería ser dada por esas personas. Sin embargo, el único Ph.D. que hay de tiempo completo en el Instituto de Genética es el doctor Hoenigsberg; el comité asesor, que es formado por profesores de otras universidades, tampoco parece funcionar ya que ni siquiera esos profesores han actualizado su currículum, su hoja de vida, desde el año 1986 hasta ahora. En realidad el único que puede decidir al respecto es el doctor Hoenisberg. Entonces, creo que por eso hasta el momento no se ha podido conseguir otro director de tesis”. (Cfr. Declaración fl. 4, Cuaderno 4 del expediente).

En declaración rendida ante esta Corte (Cuaderno 4 del expediente, fls. 1-3), el doctor Hoenigsberg, preguntado acerca de la situación académica actual de la petente, afirmó: “Por lo que yo sé, ella sigue como estudiante de post-grado bajo la Decanatura de Ciencias de nuestra universidad”. Interrogado en torno a la persona que en el presente tiene a su cargo la dirección de la tesis, el declarante -quien, según sus propias afirmaciones, preside por regla general todas las tesis que se investigan en el Instituto de Genética, además de ser el director del mismo y de ejercer la tutoría sobre los estudiantes- contestó: “No tengo conocimiento”. Al indagar la Corte quién, dentro del Instituto de Genética, podría informar sobre el estado actual de la investigación en referencia, manifestó: “Yo no conozco a nadie que sepa sobre el estado actual de estas, así llamadas investigaciones, puesto que ella (la señora Grigoriu) ha creado en torno a sí misma un gran vacío. Debido a las injurias e infamias que ha dejado por escrito contra todos, no creo que pueda ya encontrar a nadie que esté mínimamente informado. No creo que ella se hable con alguien”.

No entiende la Corte esta actitud de total desinterés por parte del Director del Instituto respecto de la suerte académica que pueda correr una de sus estudiantes, menos todavía si se considera el deber que su cargo le impone en relación con todos los alumnos sin motivos de discriminación entre ellos.

Las razones personales de animadversión no pueden reflejarse en el resultado académico ni obrar como elemento decisivo e inapelable en contra del pupilo, hasta el punto de dejarlo, como acontece en el presente caso, en la más total indefinición acerca del desarrollo de aspectos trascendentales para la obtención del título.

De lo acreditado en el curso del proceso ha concluido esta Corporación que en diversas formas, el doctor Hugo Felipe Hoenigsberg ha intentado bloquear la investi-

gación que viene adelantando la demandante. Las pruebas evaluadas por la Corte revelan con nitidez una flagrante y reiterada violación del derecho fundamental a la investigación alegado por la petente.

A este respecto, no es válido para el presente caso lo expresado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- en el sentido de que "...la situación irregular advertida, no da lugar al amparo de tutela que reclama la accionante, por la sencilla pero potísima razón que el eventual perjuicio que pudo causársele a la actora, dejó de tener actualidad cuando las directivas de la Universidad de los Andes, en forma por demás oportuna, tomaron cartas en el asunto y le garantizaron "por escrito" a la estudiante De Buendía no solamente su acceso al Instituto de Genética, sino también la continuación normal de su investigación científica".

Juzga la Corte que el compromiso "por escrito" no es suficiente, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, para garantizar que están libres de violación o amenaza por parte de quien, con sus actos u omisiones, ha provocado la acción de tutela. Es menester que a esas buenas intenciones se una la actitud real, cierta y concreta por virtud de la cual desaparezcan plenamente los motivos de la violación o amenaza.

En el asunto *sub examine*, está demostrado a cabalidad que el Director del Instituto demandado ha asumido una conducta persistente y deliberada en contra de la peticionaria. Son hechos ciertos e indiscutibles que desde abril de 1992, a pesar de sus reiteradas peticiones verbales y escritas y del carácter de requisito académico que tiene la tesis según el Reglamento de Post-grado, la señora De Buendía no ha sido atendida en cuanto a la designación de un director para la misma (Anexo 15 y fls. 3 y 12 del Cuaderno 4); que se le ha negado la oportunidad de acceso físico a los laboratorios en los cuales cumple con su trabajo investigativo, hasta el extremo de habérsela tachado de la lista de personas autorizadas para ingresar al edificio (Anexo 6); que, durante su forzada ausencia y en desarrollo de órdenes impartidas por el Director del Instituto, se perdieron varias cepas utilizadas por la petente en su investigación y se deterioraron otras (Anexo 7 y fls. 43 y 44 del Cuaderno principal); que sin razón ni fórmula de juicio se disminuyó, a pesar del compromiso contraído por el Instituto, el tiempo de trabajo del técnico ayudante asignado a la investigación (folio 43 del Cuaderno principal); que no se han destinado a esa investigación la totalidad de los recursos otorgados por Colciencias (fls. 79 y 80).

Lo dicho es suficiente para corroborar la vulneración de los derechos a la libre investigación y a la educación de la accionante y, por tanto, será revocada la sentencia de segunda instancia que confirmó el fallo del Juez 52 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante el cual fue negada la tutela. Esta será concedida en los términos que consigna la parte resolutive de la presente providencia.

#### IV. DECISION

Al tenor de los criterios precedentes, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en cuanto confirmó el fallo del Juzgado 52

Penal del Circuito de la misma ciudad, en virtud del cual se había negado la tutela solicitada.

Segundo. CONFIRMAR la mencionada sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en lo relativo a la expedición de copias de la actuación procesal con destino a las fiscalías delegadas ante los jueces de circuito.

Tercero. CONCEDER la protección solicitada, en cuanto a los derechos constitucionales a la libre investigación y a la educación, para lo cual SE ORDENA a la Universidad de los Andes que proceda a nombrar, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, un nuevo director de tesis de la investigación que está realizando Primavera Grigoriu de Buendía.

Cuarto. ORDENAR a la Decanatura de la Facultad de Ciencias de la Universidad de los Andes que ASEGURE, de manera cierta y efectiva, el pleno ejercicio de la libertad de investigación de Primavera Grigoriu de Buendía en el Instituto de Genética de la misma universidad.

Quinto. ORDENAR al Instituto de Genética de la Universidad de los Andes que, bajo la responsabilidad de un director *ad hoc* designado para este caso por el órgano competente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, GARANTICE, por los medios dispuestos en la ley y en los reglamentos universitarios, la estricta observancia de los trámites y requisitos indispensables para la obtención del título al que aspira la accionante y la imparcialidad del personal directivo y docente, así como la integridad de los derechos que le asisten según la Constitución.

Sexto. DISPONER que por la Secretaria General de la Corte se remita al Instituto para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, copia del expediente y sus anexos y de este fallo, para lo de su cargo.

Séptimo. CONFIAR al Juzgado 52 Penal del Circuito de Bogotá la responsabilidad de vigilar el total cumplimiento de las resoluciones adoptadas mediante el presente fallo.

Octavo. LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSF GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-173 de mayo 4 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA**

*A la luz de la preceptiva fundamental, no existe razón válida para negar la tutela a las personas jurídicas por el hecho de serlo, pues eso implicaría llevar a la práctica una inaceptable distinción que no ha hecho el constituyente. Este alude a "toda persona" cuando establece la titularidad de la acción.*

### **LEGITIMACION PARA IMPUGNAR/PERSONERO MUNICIPAL-Facultades**

*El concluyente mandato del Decreto 2591 de 1991 (artículo 31) tan sólo reconoce como impugnantes del fallo de tutela al Defensor del Pueblo, al solicitante y a la autoridad pública u órgano correspondiente. El Personero Municipal sí goza de atribuciones para impugnar los fallos de tutela, pero, no habiéndole sido confiadas por la Constitución ni por la ley puesto que las recibió por delegación del Defensor del Pueblo, están circunscritas y definidas por el acto correspondiente. De allí resulta que el Personero Municipal únicamente puede impugnar un fallo de tutela si es él mismo la autoridad contra la cual se produjo; si se trata de un caso en que actúe como parte por haber ejercido la acción en desarrollo de la delegación antedicha en nombre de una persona indefensa o por solicitud expresa; si el Defensor del Pueblo ha delegado en su cabeza la facultad de intervenir en un proceso provocado por solicitud directa de aquél; o en caso de haber recibido delegación del Defensor para actuar en un proceso específico iniciado por el ejercicio que de la acción hubiese hecho quien se considere afectado o amenazado en sus derechos fundamentales. El Personero Municipal que no se encuentre en cualquiera de los descritos eventos no está legitimado para intervenir como sujeto procesal y, por ende, no puede impugnar el fallo de tutela.*

### **REVISION DE TUTELA**

*La revisión no es una tercera instancia ni tiene por supuesto el adecuado trámite procesal de las etapas antecedentes. Corresponde a una verificación acerca de si en el caso concreto los jueces o tribunales de instancia dentro de la jurisdicción constitucional han ajustado sus decisiones a la preceptiva superior, particularmente en cuanto se refiere a la efectividad de los derechos fundamentales. Ello explica que los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 hayan dispuesto*

el envío del expediente a esta Corte tanto en el caso de los fallos no impugnados como en el de las sentencias de segunda instancia. Repárese, además, en que el objeto de la decisión del superior jerárquico que niega la impugnación por falta de legitimación en causa -como acontece en el presente asunto- o por otro motivo, define únicamente que no habrá pronunciamiento de fondo en la segunda instancia, pero tal providencia no impide ni limita su propia revisión constitucional ni tampoco la del fallo impugnado. Se dan, entonces, dos posibilidades: que la Corte Constitucional no encuentre fundada la negativa de trámite a la impugnación y resuelva ordenarlo, devolviendo el expediente para que tenga cabal cumplimiento el derecho que la Constitución otorga a las partes, o que, hallándola ajustada al ordenamiento jurídico -como en esta oportunidad-, deba asumir el análisis material del primer fallo.

#### **VIA DE HECHO/TUTELA CONTRA ACTUACIONES JUDICIALES**

Las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. La doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas. La violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho. El objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental.

#### **DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

El acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales. En tal sentido, el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-8332.

Corporación Nacional de Turismo de Colombia contra providencias del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; HERNANDO HERRERA VERGARA y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

## T-173/93

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta, a efectuar la revisión de los fallos de tutela proferidos el tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y el nueve (9) de diciembre del mismo año, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Penal- y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, para resolver sobre la tutela en referencia.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante escrito presentado el veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), el abogado José Alejandro Bonivento Fernández, en representación de la CORPORACION NACIONAL DE TURISMO DE COLOMBIA, interpuso, acción de tutela contra las providencias del veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992) y el siete (7) de abril del mismo año, proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, relacionadas con el auto del diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991), dictado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta.

Consideró el actor que con las providencias objeto de acción fueron vulnerados los derechos fundamentales amparados por los artículos 2º, 6º, 29, 34, 58, 228, 229, 230 y 231 de la Constitución Política.

El origen de la situación que dio lugar a la solicitud de amparo se remonta al 28 de diciembre de 1990, fecha en la cual la Corporación Nacional de Turismo inició ante el Alcalde Mayor del Distrito Turístico de Santa Marta un proceso policivo dirigido contra Hernando Miguel Padawi o Pataguey Anaya, Camilo Antonio Holguín y personas indeterminadas por invasión de un predio cuya propiedad y posesión alegaba la entidad demandante, situado en el Corregimiento de Gaira, zona de Pozos Colorados, municipio de Santa Marta.

Según la narración que obra en la demanda de tutela, la querrela policiva culminó con providencia mediante la cual la Alcaldía de Santa Marta decretó el lanzamiento de las personas contra las cuales se intentaba. El predio objeto de la querrela, denominado "Salinas Marítimas de Pozos Colorados", fue entregado a la Corporación por el funcionario comisionado para el efecto, el Inspector de Policía del Rodadero, el día 2 de enero de 1991.

Hernando Miguel Padawi o Pataguey Anaya denunció penalmente a la persona jurídica (Corporación Nacional de Turismo) por el delito de perturbación de la posesión (artículo 368 Código Penal).

El 4 de enero de 1991, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta abrió la investigación criminal correspondiente. A la misma fue vinculada mediante indagatoria la doctora Beatriz Margarita Caballero de Vives, Directora Regional de la Corporación Nacional de Turismo, contra quien se dictó medida de aseguramiento de caución prendaria, mediante auto de fecha diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y uno (1991) y se dispuso hacer entrega del predio al denunciante Padawi Anaya.

Apelada tal providencia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta, mediante auto de junio veintitrés (23) de 1991, revocó en todas sus partes la decisión

recurrida, por considerar que Beatriz Margarita Caballero de Vives no debió ser siquiera vinculada a la investigación, pues del sólo hecho de ser la Directora Regional de la Corporación Nacional de Turismo no se podía deducir que hubiese cometido ningún delito contra el patrimonio económico.

Una vez el asunto regresó al Juzgado Segundo Penal Municipal, éste decidió vincular mediante indagatoria al representante legal de la Corporación Nacional de Turismo, doctor Carlos Proenza Lanao. Posteriormente, mediante providencia del diez (10) de diciembre de 1991 el juzgador cesó procedimiento contra él y dispuso nuevamente la entrega del inmueble a Padawi Anaya. Esa decisión fue apelada en lo desfavorable por el apoderado de Proenza Lanao, impugnación que le fue denegada por auto del veintitrés (23) de diciembre del mismo año. Contra ella se interpuso el recurso reposición y subsidiariamente el de apelación. No habiendo repuesto el juez y toda vez que, además, negó la apelación, la Corporación y el doctor Proenza Lanao recurrieron de hecho. El Juzgado Tercero Penal del Circuito concedió, en el efecto suspensivo, la apelación formulada contra el auto que decretó el cese de procedimiento y la entrega del inmueble a Padawi Anaya.

“Sin embargo -dice la demanda- en el lapso de la denegación del recurso de apelación y su concesión, el Juzgado Segundo Penal Municipal directamente y con extraño afán, hizo entrega del inmueble al denunciante-invasor...”. Mediante providencia del diecisiete (17) de enero de 1992, el Juzgado Tercero Penal del Circuito declaró procedente la apelación formulada.

El Juez Tercero Penal del Circuito de Santa Marta se declaró impedido para seguir conociendo del proceso penal en segunda instancia, razón por la cual el asunto pasó al Juez Primero Penal del Circuito. Este, mediante providencia del veinticuatro (24) de marzo de 1992, se abstuvo de resolver sobre la apelación arguyendo que el apoderado del doctor Carlos Proenza Lanao carecía de personería para actuar, toda vez que no se encontraba demostrada la calidad de gerente y representante legal de la Corporación Nacional de Turismo alegada por aquel y que el abogado que promovió el recurso no tenía poder para actuar a nombre Proenza Lanao y que no estaba probada la representación legal de éste como gerente de la Corporación Nacional de Turismo.

El abogado Julio César Piscioti, en representación de Proenza Lanao, solicitó reposición y subsidiariamente interpuso recurso de apelación contra el auto por cual el Juzgado Primero Penal del Circuito se abstuvo de desatar la mencionada apelación. Ambos recursos fueron declarados improcedentes por auto proferido el siete (7) de abril de 1992 y, en consecuencia, se devolvió el expediente al Juzgado Penal Municipal.

La demanda de tutela presenta estos últimos acontecimientos en términos que resultan de especial interés para los fines del presente proceso, pues la acción se dirigió “...contra las siguientes providencias: de 24 de marzo de 1992 y 7 de abril de 1992, provenientes del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta...”, es decir la inhibitoria y la que denegó los recursos interpuestos contra ella, según lo relatado:

“12. Del precitado auto *inhibitorio* recurrió el apoderado del doctor Proenza Lanao y de la Corporación Nacional de Turismo en reposición y apelación. El Juzgado Primero Penal del Circuito en auto del 7 de abril de 1992, no repone y con acierto niega la apelación por improcedente (no cabe apelación). Pero el auto es de CUMPLASE.



## T-173/93

“13. Como quiera que el auto es de CUMPLASE, el Juzgado Primero Penal del Circuito devuelve el expediente, al día siguiente, al Juzgado Segundo Penal de Santa Marta, sin ordenar su notificación, no obstante se trataba de un indiscutible auto interlocutorio, y en el que, además, se planteaba un punto nuevo o sea la denegación de la apelación.

“14. El expediente, en esta situación y circunstancia, se encuentra en el Juzgado Segundo Penal de Santa Marta, sin haberse producido ninguna actuación posterior. Es decir, que no se ha producido la firmeza de la providencia aludida”.

La Corporación Nacional de Turismo instauró la acción de tutela con el fin de obtener el restablecimiento de los derechos constitucionales ya indicados, invocando el artículo 86 de la Constitución.

En el sentir de la accionante, toda persona tiene derecho a que su conducta sea juzgada por los cauces consagrados en las reglas de procedimiento, es decir con la observancia plena del principio del debido proceso que, a su juicio, resultó agraviado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta desde cuando, sin razón alguna, vinculó a la investigación penal a los doctores Beatriz Caballero de Vives y Carlos Proenza Lanao. Tal vinculación obedeció únicamente al hecho de representar esas personas a la Corporación Nacional de Turismo, cuando la mencionada entidad actuó “para salvar el predio de las garras de los invasores”.

Por lo anterior, considera el apoderado de la demandante que el Juzgado Penal Municipal al decretar medida de aseguramiento y ordenar la entrega del inmueble al denunciante, el mismo que fuera declarado invasor por la autoridad policiva, violó normas sustanciales constitucionales, mediante una decisión que fue revocada en su integridad por el Juzgado Tercero Penal del Circuito.

Al tenor de la demanda, el Juzgado Segundo Penal Municipal contrarió toda lógica cuando ordenó la entrega del bien al denunciante, toda vez que al no haber conducta reprochable penalmente, mal podía ordenarse el restablecimiento de un derecho en favor de quien había sido derrotado en el juicio policivo.

Además -sostiene el escrito- la violación a la garantía del debido proceso continuó en cabeza del juzgador de segunda instancia quien se abstuvo de desatar una impugnación pretextando que quien la intentaba carecía de poder para actuar dentro del proceso penal, olvidando el funcionario judicial que el doctor Proenza Lanao había otorgado válidamente poder al doctor Julio César Piscioti.

Finalmente, considera el accionante que se hace más patente la violación del debido proceso cuando en auto de cúmplase se deniega la reposición y se ordena la devolución al juzgado de origen. En cuanto al derecho de propiedad, estima el peticionario que tiene el carácter de fundamental y que se afecta por actuaciones cumplidas en violación al artículo 29 de la Constitución Política, ya que las restricciones a su garantía solamente operan en los casos de utilidad pública o interés social.

### II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante fallo proferido el tres (3) de noviembre de 1992, declaró la procedencia de la acción incoada por el

apoderado de la Corporación Nacional de Turismo, pues consideró que no se trataba de decisiones judiciales con categoría de sentencias y que por lo mismo no habían ganado el sello de ejecutoria para declarar su improcedencia.

Para el Tribunal el asunto fue tramitado mediante un proceso "singular", caracterizado por el desconocimiento de las formas regulares, habiéndose "legislado de manera grotesca y burda: de una parte creando un modo nuevo para adquirir el dominio, es decir, se modificó el Código Civil, específicamente el artículo 673, agregándole a los tradicionales aquí contemplados, el de la denuncia por invasión; y de otra modificando el Código Penal, en el sentido de extender la punición a las personas jurídicas".

Estimó el juzgador que era procedente la acción puesto que el afectado no disponía de otros mecanismos para adelantar su defensa judicial, ya que el debido proceso y el derecho de defensa fueron violentados ostensiblemente, como también el derecho a la propiedad.

Para el fallador de primera instancia la propiedad privada es derecho fundamental y la Carta Política, al establecer su garantía y la de los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, la ampara ante actos arbitrarios como los examinados. Finalmente, consideró el Tribunal que en el curso del proceso en cuestión existieron ostensibles contrariedades a la ley, por lo cual ordenó oficiar a la Unidad de Fiscalía de la ciudad de Santa Marta con el fin de que se adelante la investigación correspondiente.

Con fundamento en la argumentación que se resume, el Tribunal revocó parcialmente la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta, proferida el diez (10) de diciembre de 1991, por encontrarla violatoria del artículo 29 de la Constitución Política y, en consecuencia, dispuso la entrega del inmueble a la Corporación Nacional de Turismo en el término de las 48 horas siguientes a la notificación.

### III. IMPUGNACION DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA. LA DECISION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial fue impugnada tanto por el Personero Distrital de Santa Marta como por el ciudadano Hernando Padawí Anaya, quien actuó en "calidad de poseedor y lesionado económicamente con la decisión tomada".

El Personero Distrital de Santa Marta, doctor Laureano Gómez Barros, mediante escrito presentado el día nueve (9) de noviembre de 1992, atacó la decisión de primera instancia por estimar que se encontraba legitimado para ello por ser el delegado del Defensor del Pueblo, de acuerdo con lo prescrito en el Decreto 2591 de 1991.

Para respaldar su intervención, adjuntó copia simple de la Resolución N° 001 de abril 2 de 1992, mediante la cual el Defensor del Pueblo delegó en los personeros municipales de todo el país la facultad para interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

Por su parte, Hernando Padawí Anaya confirió poder al abogado Mario Jacobo Ariza Barros, quien por escrito presentado el nueve (9) de noviembre de 1992, impugnó el fallo de tutela en cuanto entendió que, por virtud de lo preceptuado en el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, la acción fue instaurada con posterioridad al vencimiento del

## T-173/93

plazo allí estipulado y alegó, además, que la providencia por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal ordenó la cesación de procedimiento en favor del doctor Proenza Lanao, quedó ejecutoriada al ser rechazado el recurso de apelación.

Agregó el impugnante que el Tribunal entró a controvertir la prueba que el Juez Penal Municipal de Santa Marta estimó para decidir, contrariando de esta manera el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

Acerca de la posible violación del debido proceso, Ariza Barros sostuvo que no existía, pues se ejerció a plenitud el derecho a recurrir todas las decisiones adoptadas por los jueces que intervinieron en la investigación penal adelantada con base en la denuncia presentada.

La Corte Suprema de Justicia, por conducto de su Sala de Casación Penal, en providencia del nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), resolvió rechazar la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia por el Personero Distrital de Santa Marta y por el apoderado de Hernando Miguel Padawi Anaya.

El análisis de la Corte Suprema de Justicia se fundó, entre otras normas, en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, e hizo énfasis en que, por Resolución N° 001 del 2 de abril de 1992 (artículo 1º), el Defensor del Pueblo delegó en los personeros municipales "... la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión".

Para la Corte Suprema es claro que, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, tiene legitimidad o interés para ejercer la tutela toda persona que considere que sus derechos constitucionales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos contemplados en el artículo 42.

De acuerdo con la providencia en revisión, se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, pero tal circunstancia deberá manifestarse en forma expresa para que el Juez de Tutela pueda darle el impulso procesal correspondiente. Así, cuando la acción de tutela la ejerce el Defensor del Pueblo, el Personero Municipal podrá asumir su representación en la respectiva localidad, "exclusivamente en aquellos eventos en que aquél lo disponga, para lo cual se librarán las comunicaciones pertinentes al juez singular o plural ante quien se intente la acción. Entonces, no podrá representarlo sin expresa delegación, por cuanto el Defensor del Pueblo actúa directamente en el caso específico".

En cuanto a la impugnación de los fallos de tutela, la Corte Suprema de Justicia concluyó que "el Personero Municipal tendrá legitimidad e interés en todos los eventos en que intervenga como solicitante; en aquellos en que el Defensor del Pueblo le haya delegado la facultad de intervenir cuando éste haya promovido directamente la acción o cuando se le delegue en un caso específico la atribución de impugnación conferida al Defensor del Pueblo en todos los casos en que la acción sea promovida por quien resulte afectado en sus derechos fundamentales por sí mismo o mediante apoderado".

Es así que, según el fallo de segunda instancia, al no haber recibido delegación expresa del Defensor del Pueblo para impugnar la sentencia de fecha tres (3) de noviembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, "el funcionario recurrente carece de legitimidad para intervenir como sujeto procesal y por lo tanto de interés para obtener su revocatoria".

Finalmente, en criterio de la Corte Suprema, solamente un tercero con interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él, en calidad de coadyuvante del actor o de la persona u autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud de tutela (inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991), lo cual no le da la categoría de sujeto procesal, como tampoco capacidad para recurrir los fallos de tutela. En consecuencia la impugnación presentada por el apoderado de Padawi Anaya fue rechazada por carecer de legitimidad para impugnar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

##### I. Competencia para la revisión.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991 y habiéndose producido, según sus mandatos, la selección y reparto del presente proceso, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos cuya referencia antecede.

##### 2. Acción de tutela instaurada por personas jurídicas.

La demandante en el caso que se considera es la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico.

Se trata, pues, de una persona jurídica que, por conducto de apoderado, reclama protección judicial para sus derechos fundamentales, en especial el consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, pues alega que le han sido desconocidos por los jueces de la República.

A la luz de la preceptiva fundamental, no existe razón válida para negar la tutela a las personas jurídicas por el hecho de serlo, pues eso implicaría llevar a la práctica una inaceptable distinción que no ha hecho el constituyente. Este alude a “toda persona” cuando establece la titularidad de la acción y, como ya lo ha expresado la Corte en diversas oportunidades, “las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-437. Junio 24 de 1992).

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que en cabeza de ellas también se radican derechos susceptibles de violación y, portanto, de defensa judicial por la vía del específico instrumento contemplado en el artículo 86 de la Carta. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias números T-441 de julio 3 de 1992, Sala Cuarta de Revisión, y T-443 de julio 6 de 1992, Sala Tercera de Revisión).

Es un hecho innegable, en cuanto hace al debido proceso-derecho aquí invocado por la entidad actora- la participación de las personas jurídicas en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, bien sea en calidad de peticionarias, demandantes, demandadas o intervinientes, y no se comprendería que, pese a los categóricos términos del artículo 29 de la Carta, se las discriminase en la aplicación y efectividad de las garantías constitucionales.

## T-173/93

Así, pues, ratifica la Corte su doctrina y, en consecuencia, estima que desde este punto de vista ninguna glosa merecen los fallos materia de revisión.

### **3. Legitimidad para impugnar. El papel del Defensor del Pueblo y el de los personeros municipales. Consideraciones sobre el fallo de segunda instancia.**

Como viene de relatarse, la Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal de segunda instancia en el proceso de la referencia, decidió rechazar la impugnación presentada por el Personero Distrital de Santa Marta y por el apoderado de Hernando Miguel Padawi Anaya contra la sentencia del 3 de noviembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de aquella ciudad por falta de legitimidad de los impugnantes.

La Corte Constitucional considera pertinente avalar esta decisión en el caso que se examina, dado el concluyente mandato del Decreto 2591 de 1991 (artículo 31) que tan sólo reconoce como impugnantes del fallo de tutela al Defensor del Pueblo, al solicitante y a la autoridad pública u órgano correspondiente.

En cuanto al Defensor del Pueblo, cumple por este medio una de sus más importantes funciones, de conformidad con lo prescrito en el artículo 282, numeral 3, de la Constitución Política.

Bien es cierto que dicho funcionario, mediante Resolución N° 001 del 2 de abril de 1992, delegó por vía general en los personeros municipales la facultad de interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona, por solicitud de ésta o habida cuenta de su situación de indefensión. Pero el artículo 6° del acto de delegación determinó que la facultad de impugnación de los fallos de tutela contemplada en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 "...será ejercida por los personeros municipales en aquellos casos en que actúe como parte...". Añadió que en los demás eventos el Defensor del Pueblo, sin perjuicio de su propia atribución, podrá delegar esta facultad "a un Personero *en particular* y en relación con un caso específico". (Se destaca).

En las acciones de tutela interpuestas directamente por el Defensor del Pueblo, el Personero Municipal de la respectiva localidad asumirá su representación en el trámite correspondiente (artículo 2° de la mencionada resolución).

Conclúyese de lo expuesto que el Personero Municipal sí goza de atribuciones para impugnar los fallos de tutela, pero, no habiéndole sido confiadas por la Constitución ni por la ley puesto que las recibió por delegación del Defensor del Pueblo, están circunscritas y definidas por el acto correspondiente.

De allí resulta que el Personero Municipal únicamente puede impugnar un fallo de tutela si es él mismo la autoridad contra la cual se produjo; si se trata de un caso en que actúe como parte por haber ejercido la acción en desarrollo de la delegación antedicha en nombre de una persona indefensa o por solicitud expresa; si el Defensor del Pueblo ha delegado en su cabeza la facultad de intervenir en un proceso provocado por solicitud directa de aquél; o en caso de haber recibido delegación del Defensor para actuar en un proceso específico iniciado por el ejercicio que de la acción hubiese hecho quien se considere afectado o amenazado en sus derechos fundamentales.

En otras palabras, el Personero Municipal que no se encuentre en cualquiera de los descritos eventos no está legitimado para intervenir como sujeto procesal y, por ende, no puede impugnar el fallo de tutela.

Se tiene que, en el asunto objeto de revisión, el Personero Distrital de Santa Marta no promovió la acción, ni la actuación correspondiente se llevó a cabo contra un acto u omisión suya, ni obraba en ejercicio de delegación expresa del Defensor del Pueblo, ni era éste quien había instaurado la acción. De tal manera que, como bien lo concluyó la Corte Suprema de Justicia, carecía de todo interés y legitimidad para impugnar la sentencia del 3 de noviembre de 1992 dictada por el correspondiente Tribunal de Distrito Judicial.

En lo referente al apoderado de Hernando Miguel Padawi Anaya, tampoco era de su incumbencia procesal la impugnación del fallo de tutela, según el ya citado artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, aunque la mencionada persona tenía interés en los resultados del proceso de tutela por cuanto los actos judiciales objeto de ella la favorecían, no era parte dentro de aquel, pues ni había incoado la acción ni ésta se enderezaba en su contra. Tratábase, entonces, de un tercero con interés legítimo, pero no de uno de los sujetos procesales habilitados por la ley para impugnar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, su papel ha debido limitarse a lo previsto en el artículo 13, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991: "Quien tuviere interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud".

Será confirmada la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- el 9 de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Debe advertirse, sin embargo, que la enunciada confirmación en nada disminuye la competencia de esta Corte para revisar la sentencia de primera instancia.

La revisión eventual de los fallos de tutela, confiada por la Carta Política a esta Corporación (artículos 86 y 241-9), no depende de si aquellos han sido impugnados, ni de si la impugnación se solicitó correcta y oportunamente; tampoco de si el correspondiente proveído ha sido revocado, confirmado o modificado.

La revisión no es una tercera instancia ni tiene por presupuesto el adecuado trámite procesal de las etapas antecedentes. Corresponde a una verificación acerca de si en el caso concreto los jueces o tribunales de instancia dentro de la jurisdicción constitucional han ajustado sus decisiones a la preceptiva superior, particularmente en cuanto se refiere a la efectividad de los derechos fundamentales. Ello explica que los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 hayan dispuesto el envío del expediente a esta Corte tanto en el caso de los fallos no impugnados como en el de las sentencias de segunda instancia.

Repárese, además, en que el objeto de la decisión del superior jerárquico que niega la impugnación por falta de legitimación en causa -como acontece en el presente asunto- o por otro motivo, define únicamente que no habrá pronunciamiento de fondo en la segunda instancia, pero tal providencia no impide ni limita su propia revisión constitucional ni tampoco la del fallo impugnado. Se dan, entonces, dos posibilidades: que la Corte Constitucional no encuentre fundada la negativa de trámite a la impugnación y resuelva ordenarlo, devolviendo el expediente para que tenga cabal cumplimiento el derecho que la Constitución otorga a las partes, o que, hallándola ajustada al ordenamiento jurídico -como en esta oportunidad-, deba asumir el análisis material del primer fallo.

#### 4. Acción de tutela contra providencias judiciales.

El proceso en referencia fue promovido por la Corporación Nacional de Turismo contra las providencias de 24 de marzo de 1992 y 7 de abril de 1992, pronunciadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, "...relacionadas con el auto de 10 de diciembre de 1991, proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta...". (Cfr. Demanda).

Siendo providencias judiciales los actos contra los cuales se intentó la acción, se impone verificar la procedencia de ésta, que no es general sino excepcional, a la luz de las normas fundamentales.

La Corte Constitucional ha trazado nítidamente las pautas con arreglo a las cuales debe definirse dicha procedencia.

Según la doctrina de la Corte, expresada en varias de sus decisiones, particularmente en la Sentencia N° C-543 proferida por la Sala Plena el 1° de octubre de 1992, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales en defensa de la persona.

Es lo que se conoce como principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela, plasmado en el artículo 86 de la Carta, el cual expresa que ella "...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", entendido este último como el que no puede resarcirse íntegramente sino mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

"Así, pues -ha concluido la Corte-, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria".

Ha agregado que, por tanto, "...en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen otros medios de defensa judicial" que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

Pero no ha sido el carácter subsidiario señalado a la tutela por el artículo 86 el único fundamento constitucional tomado en cuenta por la Corte al reconocer esa regla general de la improcedencia de esta acción cuando se está ante providencias judiciales. También está soportado ese criterio en el principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230 de la Carta), que tiene importancia particular en el caso *sub examine*. Al respecto ha sostenido la Corte:

"El principio democrático de la *autonomía funcional del juez*, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aun cuando el

superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

“Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

“De este postulado se concluye con facilidad que, en el campo de la administración de justicia, quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto”. (Cfr. Sentencia citada).

No obstante, la regla general de la que se viene tratando no es absoluta y, por tanto, admite excepciones que han sido reconocidas y precisadas por la Corte Constitucional en la misma sentencia referida y en fallos posteriores.

Teniendo en cuenta que los jueces son autoridades públicas y que, pese a la intangibilidad de su autonomía funcional, pueden incurrir en actos u omisiones que, por fuera de sus competencias y atribuciones, son capaces de producir agravio o amenaza a los derechos fundamentales, ha señalado la Corte:

“...nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, *ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales*, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta, es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”. (Se ha destacado).

Se infiere de lo anterior que las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas *vías de hecho*, no merecen la denominación ni tienen el carácter de *providencias* para los efectos de



## T-173/93

establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez.

Desarrollando este concepto en casos concretos, ha indicado la Corte:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“(...)

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando esta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla.

“(...)

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P. art. 5º), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C. P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C. P. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el Juez de Tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo N° 79 del 26 de febrero de 1993. Ponente: Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz).

En reciente sentencia agregó:

“Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante *vías de hecho*, vulneren o amenacen derechos fundamentales.

“(...)

“Lo que el juez hace o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho. Según esto, hay que pronunciarse judicialmente de conformidad con lo que en el proceso se propone y se prueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso. Luego el juez debe proceder según estos criterios y no según su propio arbitrio”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Fallo N° T-158 del 26 de abril de 1993. Ponente: Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa).

De los párrafos transcritos aparece claro que la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis *material* y ha establecido una diáfana distinción entre las *providencias judiciales* -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las *vías de hecho* por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la

autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental.

Ha expresado la Corte al respecto:

“...no está dentro de las atribuciones del Juez de Tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

“No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C. N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C. N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543. Octubre 1º de 1992).

##### **5. El caso examinado.**

El análisis efectuado por la Corte permite establecer que al momento de instaurarse la acción de tutela, se había proferido por el Juez Segundo Penal Municipal de Santa Marta una providencia fechada el 10 de diciembre de 1992, mediante la cual se ordenaba cesar todo procedimiento contra el doctor Carlos Proenza Lanao, Gerente General de la C. N. T., por el posible delito de perturbación a la posesión de un inmueble y simultáneamente se disponía hacer entrega del mismo bien al señor Hernando Miguel Padawi Anaya.

Esta resolución judicial no fue objeto de la acción de tutela instaurada, pues sabía el apoderado de la C. N. T. que contra ella existían dentro del proceso penal otros medios

## T-173/93

de defensa judicial y, en consecuencia, interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Resuelto negativamente el primero y negado el segundo, fue menester que la Corporación de Turismo y Proenza Lanao hicieran uso del recurso de hecho, que les fue decidido favorablemente, pues el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta les concedió la apelación.

El Juez Tercero Penal del Circuito se declaró impedido y el expediente pasó al Juez Primero Penal del Circuito, quien por auto del 24 de marzo de 1992 -este sí objeto de la acción de tutela- decidió INHIBIRSE de resolver el recurso de apelación propuesto contra la providencia del 10 de diciembre dictada por el Juez Segundo Penal Municipal.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, al resolver sobre la tutela solicitada, expresó lo siguiente acerca de la declaratoria de impedimento, las siguientes consideraciones que esta Corporación respalda:

“Llama igualmente a la perplejidad el impedimento manifestado por el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito, pues los argumentos no se acomodan a la ortodoxia gobernadora del tema; pertenecer a la misma secta religiosa de las partes no es jamás causal de impedimento; con didáctico pragmatismo la ley penal (artículo 103) no selecciona en sus causales impeditivas la mencionada causal, pues de admitirlo ningún proceso tocaría fin.

“Tampoco, el que la señora Gilma Sereno, unida al juez por los vínculos de la religiosidad, y por amistad íntima y tía de Hernando Padawy Anaya, por la razón sencilla de que aquélla no es parte en este proceso y la ley no extiende más allá de las partes los subjetivos sentimientos que brotan de una amistad íntima o de una enemistad grave”.

Ahora bien, en relación con el auto del 24 de marzo de 1992, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Santa Marta se inhibió de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 10 de diciembre de 1991, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de la misma ciudad, carece totalmente de soporte probatorio, ya que -según se estableció durante el trámite del proceso penal- el abogado Julio César Piscioti venía actuando como apoderado judicial del sindicado Carlos Proenza Lanao, quien en su calidad de Gerente de la Corporación Nacional de Turismo fue vinculado a dicho proceso.

No es cierto, entonces, como lo afirma el Juzgado Penal del Circuito, que “...Carlos Proenza Lanao no ha acreditado en el proceso en legal forma su calidad de representante legal de la Corporación Nacional de Turismo”, pues está plenamente demostrado que éste sí ostentaba la investidura que inexplicablemente resultó desconocida por el mencionado despacho judicial.

Considera la Corte que la afirmación del Juzgado Primero Penal del Circuito queda desvirtuada si se tiene en cuenta el escrito, que obra en el expediente, mediante el cual el 16 de diciembre de 1991 Proenza Lanao se dirigió al Juez Segundo Penal Municipal, actuando en calidad de Gerente de la Corporación Nacional de Turismo, en el que se le confirió “poder especial pero amplio y suficiente al doctor Julio César Piscioti van Strahlen”.

De otra parte, llama particularmente la atención de la Corte que Carlos Proenza Lanao hubiera sido vinculado al proceso penal precisamente atendiendo a su calidad de

Gerente de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, y que posteriormente el Juzgado Primero Penal del Circuito haya desconocido esa realidad en lo concerniente a su defensa.

Esta decisión del juez, que materialmente no puede considerarse como providencia, es la que originó la violación de los derechos fundamentales de la peticionaria, pues conforma en realidad una vía de hecho por cuyo conducto el juez -llamado a adoptar una decisión judicial de fondo- omitió el deber que era de su incumbencia y, basado en presupuestos de hecho contrarios a la verdad, quebrantó de manera abierta los derechos fundamentales de la entidad apelante, en especial las reglas del debido proceso (artículo 29 de la Constitución) y denegó en la práctica el derecho que la Carta otorga a toda persona en el sentido de impugnar las decisiones judiciales.

Es este un caso singular que, por las características ya consignadas en la exposición de los hechos, hace viable el excepcional procedimiento de la tutela para restaurar la vigencia del derecho, toda vez que el Juez Primero Penal del Circuito de Santa Marta, so pretexto de resolver el recurso, omitiendo hacerlo, no sólo desconoció flagrantemente lo probado dentro del proceso sino que, contrariando los principios constitucionales sobre administración de justicia (Preámbulo y artículos 1º, 2º, 228, 229 y 230), dejó en la indefinición la firmeza de la decisión apelada, asunto que, por su naturaleza y fines, debió ser resuelto materialmente.

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

Se confirmará, por tanto, la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, objeto de revisión, en el sentido de conceder la tutela, pero se modificará en lo relativo al alcance del amparo, ordenando al Juez Primero Penal del Circuito de esa ciudad que cumpla con su obligación de resolver sobre el fondo de la cuestión planteada en el recurso de apelación ante él interpuesto, dentro del término indicado en el inciso 2º del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

No entrará la Corte en el análisis de la legalidad del auto objeto de apelación (el proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta el día 10 de diciembre de 1992), pues al hacerlo sustituiría al juez encargado de proferir precisamente el fallo que se ordena en esta providencia, lo cual, fuera de ser un contrasentido, implicaría -como se deja expuesto- una invasión a la órbita jurisdiccional de ese despacho y un desconocimiento de la autonomía funcional consagrada en la Constitución (artículos 228 y 230).

Así, pues, nada tiene que afirmar ni resolver esta Corte en torno al asunto litigioso primordialmente debatido dentro del proceso penal. Por ello deberá ser revocada parcialmente la sentencia del Tribunal de Santa Marta, sometida a revisión, pues, a juicio de la Corte, entró a disponer sobre un acto distinto del atacado mediante la acción de

## T-173/93

tutela y falló en torno al fondo de la controversia, lo cual compete exclusivamente al juez de la causa en cuanto desate la apelación formulada.

Eso sí, habiéndose encontrado la anotada inconsistencia en la decisión inhibitoria de dicho juez y en algunos actos procesales que le antecedieron, la Corte Constitucional estima pertinente ordenar la remisión de copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para que vele de manera especial por el adecuado trámite del proceso y por el respeto a los derechos fundamentales de las partes.

Resulta, así mismo, pertinente lo ordenado por el Tribunal de Santa Marta y ya cumplido, en relación con el envío de copias a la Unidad de Fiscalía de esa ciudad, para lo de su cargo.

### V. DECISION

Al tenor del criterio precedente, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR la providencia dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 9 de diciembre de 1992, por medio de la cual decidió rechazar la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Penal- el 3 de noviembre del mismo año.

Segundo. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la referida sentencia de la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta, en cuanto resolvió conceder la tutela solicitada por el doctor José Alejandro Bonivento Fernández en nombre de la Corporación Nacional de Turismo, con el objeto de dar protección inmediata a su derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Tercero. REVOCAR parcialmente la providencia que se revisa, dictada por el Tribunal de Distrito Judicial de Santa Marta, en cuanto entró a resolver acerca de un acto distinto del impugnado mediante la acción de tutela y a fallar sobre el fondo del asunto litigioso.

Cuarto. En sustitución de lo revocado, ORDENASE al Juez Primero Penal del Circuito de Santa Marta que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, DECIDA DE FONDO sobre el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 10 de diciembre de 1991 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de esa ciudad, quedando, por consiguiente, supeditado el asunto litigioso a la resolución que se adopte cuando se desate el recurso.

Quinto. REMITASE copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para los fines señalados en esta providencia.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-174 de mayo 5 de 1993

### BIENES DE LA MASA HERENCIAL/DERECHO DE PROPIEDAD-Violación

*Es del derecho sobre la parte propia de los bienes, no de la propiedad sobre el terreno y los bienes correspondientes a la sucesión de su padre, del derecho de propiedad real o presunta sobre ellos, que lo privó injustificadamente el acto acusado, el mismo que acrecienta la masa herencial sin causa justificada, con los bienes que el peticionario compró para sí y ha venido explotando ininterrumpidamente por un lapso que hoy es mayor a los veinte años.*

### TUTELA CONTRA ACTUACIONES JUDICIALES/ TUTELA TRANSITORIA/PERJUICIO IRREMEDIABLE

*No procede la tutela en contra de sentencias, pero sí procede en contra de decisiones diferentes, "cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela, pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta, es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente".*

Ref.: Expediente N° T-10133.

Acción de tutela en contra de una providencia judicial que pone fin a un incidente.

Actor: Antonio José Rodríguez Piñeros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada por Acta N° 05.

Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre la tutela impetrada por Antonio José Rodríguez Piñeros en contra de una providencia judicial, en el grado jurisdiccional de revisión,

**T-174/93**

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

se dicta la siguiente sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el N° T-10133, luego de considerar lo siguiente.

#### I. ANTECEDENTES

Dentro del proceso sucesorio de Cándido Rodríguez Orduz, se presentó un incidente originado en la oposición del actor a una diligencia de secuestro. La calidad de poseedor fue reconocida por la señora Juez de la causa al señor ANTONIO JOSE RODRIGUEZ PIÑEROS; pero, ante un recurso de apelación, la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo revocó lo decidido por aquélla. El señor Rodríguez Piñeros, aduciendo que en la segunda instancia se habían vulnerado algunos de sus derechos fundamentales, interpuso acción de tutela en contra de la providencia.

#### II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala Plena- conoció de la acción de tutela y decidió, el quince (15) de febrero del presente año, rechazar la demanda por improcedente, haciendo entre otras las siguientes consideraciones.

“En cuanto a lo primero diremos simplemente que no es procedente instaurar acción o acciones de tutela contra sentencias y providencias judiciales de ninguna clase, excepto «cuando de un perjuicio irremediable se trate y cuando se aplique como ‘mecanismo transitorio’» condicionado a posterior definición judicial del juez de conocimiento competente”. (Folio 452).

“Y en cuanto a los demás derechos que considera conculcados el actor, es decir, el derecho a la honra y buen nombre y el derecho al trabajo, basta decir que no encuentra esta Corporación fundamento fáctico o jurídico que amerite pronunciamiento expreso dentro de esta acción por cuanto las expresiones consignadas en la providencia controvertida están atemperadas a las concepciones que el derecho civil ha consagrado para calificar los diferentes modos de ejercer la posesión. Por tanto se desecha tal petición.

“Así mismo se desestima y rechaza la referente al trabajo cuyo derecho no encuentra conculcado esta Corporación por el sólo hecho de disponer la providencia que se mantenga una medida provisoria como lo es la del secuestro sobre un bien cuya posesión se disputa en el juicio de sucesión. Considera además el Tribunal que las posibles limitaciones que la medida cautelar impone al poseedor del inmueble para laborar e invertir en él constituye una secuela natural de un proceso que debe definir el juez de conocimiento. Y con ello se retorna a la situación inicialmente planteada de la falta de competencia del Juez de Tutela para inmiscuirse en asuntos que conocen los jueces de la jurisdicción ordinaria”. (Folios 454-455).

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

De acuerdo con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer en el grado de revisión y, según el Auto N° 2 -marzo 19 de 1993- de la Sala de Selección N° 1, el presente negocio fue seleccionado y repartido a la Sala Cuarta de Revisión, por lo que procede resolver sobre el mismo.

#### 2. Admisibilidad de la demanda de tutela.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en fallo de primera instancia, rechazó la demanda de tutela en contra de la providencia en que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo puso término a un incidente porque dicha acción no procede contra “providencias judiciales de ninguna clase, excepto «cuando de un perjuicio irremediable se trate y cuando se aplique como ‘mecanismo transitorio’» condicionado a posterior definición judicial del juez de conocimiento competente.

En el presente caso, es indudable que se pretende la acción de tutela en contra de una providencia judicial y el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió el problema procesal constatando tal hecho y rechazando la demanda. Pero no se planteó el problema sustantivo y es en él, en el que se presenta la violación al derecho fundamental del actor, por lo que ha de examinarse si la tutela del derecho vulnerado es procedente y posible como mecanismo transitorio, condicionado a posterior definición judicial del juez de conocimiento.

Veamos cómo el derecho de propiedad del señor José Antonio Rodríguez Piñeros resulta vulnerado gravemente con la providencia acusada: Inicialmente -12/III/23-, Aurelio Morales vende sus bienes a Pablo Efrén, Jorge Aurelio, Jesús Antonio, Sergio, María E., María Soledad y María Emma Morales, incluyendo los predios “Yaguaros” y “Rondón” que son objeto de la controversia en el incidente en comento. Queda establecido entonces que los propietarios inscritos de los citados predios son los hermanos Morales antes listados.

La situación jurídica descrita permaneció hasta que, en noviembre 3 del 59, las hermanas María Emma y María Soledad Morales crearon la sociedad “Ganadería Los Yaguaros y Rondón Ltda.”, reservándose el derecho de dominio sobre los predios Yaguaros y Rondón, pero vendiendo a su nuevo socio, Cándido Rodríguez Orduz, el cincuenta por ciento (50%) de los ganados, casas, cultivos, fundaciones y derecho de pastura sobre los mismos. María Emma Morales aportó a la sociedad el veinticinco por ciento (25%) de los ganados, casas, cultivos, fundaciones y derecho de pastura sobre los dos predios dichos, María Soledad hizo lo propio y Cándido Rodríguez Orduz aportó su cincuenta por ciento (50%), siendo además nombrado administrador de la sociedad ganadera.

A pesar de haberse cumplido el plazo de seis (6) años, inicialmente pactado para la duración de la sociedad, ésta continuó operando a ciencia y paciencia de los socios; tanto es así, que María Soledad Morales vendió -21/XII/66- al hoy actor, Antonio José Rodríguez Piñeros, la totalidad de su parte social, reemplazándola éste en todos sus derechos.



## T-174/93

Muerta María Emma Morales, sus herederos -y por tanto nuevos propietarios inscritos de los predios, en comunidad con los herederos de los otros hermanos Morales-, vendieron a Antonio José Rodríguez Piñeros la parte social que pertenecía a su madre -30/X/68-. Así, en el peor de los casos para los derechos de los señores Rodríguez, la situación jurídica podía plantearse así: Cándido -el padre- era dueño del cincuenta por ciento (50%) de la "Ganadería Los Yaguaros y Rondón Ltda.", Antonio José -el hijo- era dueño del otro cincuenta y los propietarios inscritos de los terrenos, honraban la venta hecha por María Soledad y por ellos mismos, de los ganados, casas, cultivos, fundaciones y derecho de pastura sobre los predios.

El señor Cándido Rodríguez continúa explotando el objeto social en compañía de su hijo y socio hasta el día de su muerte -2/VII/68-; al ocurrir tal insuceso, ingresan a la masa herencial de su sucesión, el 50% de los ganados, casas, cultivos, fundaciones y derecho de pastura sobre los predios Yaguaros y Rondón, que el causante había adquirido en vida. El restante 50% de tales bienes, siguió siendo propiedad de su hijo Antonio José, quien los había adquirido por medio de escritura pública registrada, así como lo hizo su padre con lo que le correspondía. El derecho de dominio sobre los predios, no ingresó a la masa herencial porque no pertenecía al causante, ni tampoco era reclamado por el socio superviviente, quien aún reconocía que tal derecho era de los herederos de los hermanos Morales.

Empero, la sucesión de don Cándido tenía problemas de liquidez y la Administración de Impuestos Nacionales inició un proceso ejecutivo, dentro del cual, el Juez de Ejecuciones Fiscales autorizó una venta de bienes herenciales. El secuestro vendió entonces a Antonio José Rodríguez el ganado y el derecho de pastura que correspondía al causante, pero continuaban dentro de la masa hereditaria los derechos correspondientes al cincuenta por ciento de las casas, cultivos y fundaciones de los predios Yaguaros y Rondón.

Habiendo comprado el ganado y los derechos de pastura y ante la ausencia de los demás herederos, Antonio José cambió de ánimo frente a las casas, cultivos y fundaciones que correspondían a la sucesión, pasando a comportarse como señor y dueño -su dicho, el de los vecinos de la región, el pago de impuestos, las mejoras ya avaluadas en el proceso y el hecho de haber vendido el predio Yaguaros -10/IX/75-, así lo confirman-. Calificar esta posesión y darle o no amparo legal, es de la competencia del juez de conocimiento, pues, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia: "El sistema de nuestro Código Civil para la posesión, es el mismo explicado en la doctrina por R. von Ihering. De acuerdo con ella, de los dos elementos externos constitutivos de la relación posesoria, cuerpo y voluntad, esta última no es cualificada sino que tan solo debe dirigirse hacia su fin, el cual consiste en el señorío físico sobre la cosa. Por consiguiente, para los efectos de la prueba de la posesión, una vez comprobada la existencia por quien la afirma, de los dos elementos dichos, corresponde a la otra parte que pretende desvirtuarla, acreditar la presencia de un factor que excluya la eficacia legal de las condiciones jurídicas de ella". (C. S. J., sent., 24 de julio 1937. G. J., T. XLV, pág. 329).

Resuelva el juez de conocimiento lo que sea sobre esa posesión que el actor pretende hacer valer en contra de sus coherederos, con respecto a los bienes que sí deben considerarse de la masa herencial por haberlos adquirido el causante, de las hermanas Morales, lo cierto es que al momento de practicarse la diligencia de secuestro

-28/X/87-, el señor Antonio José Rodríguez Piñeros era el dueño de todo el ganado, el derecho de pastura y el 50% de las casas, cultivos y fundaciones, bienes que legítimamente le pertenecen por haberlos adquirido a título de compraventa, y que no podían incorporarse a la masa herencial, pues nunca estuvieron incorporados al patrimonio del causante, como no lo estuvieron las mejoras introducidas por Rodríguez Piñeros después de su muerte.

Según los términos en que la ley colombiana permite adquirir tales bienes -términos a los que se extiende la garantía constitucional de los mismos-, "la presunción de dominio de que trata el artículo 762 ampara al actual poseedor, y no, contra éste, al que lo hubiera sido en otro tiempo" (C. S. J., sent., 12 de febrero de 1963. G. J., T. Cl, pág. 103). La providencia acusada vulnera tal regla, no sólo en lo referente a los bienes de la masa herencial, sino -y con ello conculca "derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles"- en lo referente a los bienes del actor, al declarar que él es poseedor a título universal y no diferenciar los bienes que son de su propiedad y los que están en litigio dentro del proceso sucesorio.

Es del derecho sobre esta parte de los bienes -no de la propiedad sobre el terreno y los bienes correspondientes a la sucesión de su padre-, del derecho de propiedad real o presunta sobre ellos, que lo privó injustificadamente el acto acusado, el mismo que acrecienta la masa herencial sin causa justificada, con los bienes que el señor Antonio José Rodríguez compró para sí y ha venido explotando ininterrumpidamente por un lapso que hoy es mayor a los veinte años.

Ya que la providencia judicial acusada vulnera los artículos 29 y 58 de la Constitución y el actor no tenía otra vía judicial para atacarla, procede la admisión de la demanda de tutela, entendiéndose sí, que sólo se admite como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable y mientras el juez de conocimiento, con el lleno de los formas propias del proceso sucesorio, decide en definitiva sobre los derechos patrimoniales en litigio.

Lo anterior, en desarrollo de la doctrina que se expuso ampliamente en la Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992 (de Sala Plena) actualmente vigente, según la cual no procede la tutela en contra de sentencias, pero sí procede en contra de decisiones diferentes, "cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela, pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta, es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como esta no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia".

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, con base en lo expuesto,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR lo decidido por el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala Plena- en auto del quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. ADMITIR la acción de tutela instaurada por Antonio José Rodríguez Piñeros contra la providencia proferida por la Sala Dual de Familia del Tribunal

## **T-174/93**

Superior de Santa Rosa de Viterbo, de fecha treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Tercero. REVOCAR la providencia proferida por la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de fecha treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Cuarto. En cuanto al incidente resuelto en segunda instancia por la providencia revocada en el ordinal anterior, ESTESE a lo dispuesto por el auto del Juzgado Promiscuo de Familia de Sogamoso y fechado el veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992).

Quinto. NO ACCEDER a la petición tercera de la demanda y por tanto, abstenerse de ordenar la suspensión de la diligencia de secuestro del inmueble, puesto que no es competente el Juez de Tutela para adoptar tal medida.

Sexto. LIBRESE, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, la comunicación correspondiente al Juzgado Promiscuo de Familia de Sogamoso, para que se le dé cumplida aplicación a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-178 de mayo 7 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*La acción de tutela no está prevista en la Carta de 1991, para promover nuevas soluciones a los pleitos perdidos, ni para revoir o remover situaciones jurídicas amparadas con la fuerza de la cosa juzgada contenida en una providencia judicial en firme y, mucho menos, para impedir definitivamente su cumplimiento.*

### **NORMA CONSTITUCIONAL-Vigencia**

*La entrada en vigencia de una nueva Constitución como la de 1991, producto de la misma legitimidad institucional y democrática de nuestro régimen político, no comporta el desconocimiento de las decisiones judiciales en firme que hayan puesto fin a situaciones de aquella naturaleza, so pena de producir una alteración jurídica contraria a la misma voluntad del constituyente; y por el contrario, se puede afirmar que en ningún caso aparece manifestación expresa de aquel órgano de decretar la automática remoción de los efectos de las providencias judiciales, que se encontraban ejecutoriadas al momento de entrada en vigencia de la nueva normatividad superior.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/DERECHO A LA FAMILIA/ PENA ACCESORIA/EXPULSION DEL TERRITORIO NACIONAL**

*Bajo los postulados de la nueva Constitución resulta contrario al núcleo esencial de los derechos fundamentales de los menores, por un lado la imposición y, por otro, la ejecución de una sentencia en la que se ordene la expulsión del territorio nacional a una persona extranjera que sea, y a la vez acredite, que es padre o madre de menores residenciados legítimamente en nuestro país, y que mantengan entre ellos el vínculo natural o jurídico de la familia. La distancia física que se conforma por virtud de la expulsión del padre o de la madre extranjeros del menor legítimamente radicado en nuestro territorio, es, en principio, una barrera innecesaria e inhumana que se opone al disfrute de los derechos fundamentales de éstos y que, por lo tanto, no puede ser patrocinada indiscriminadamente por los jueces, al aplicar la pena accesoria de expulsión del territorio nacional. La sentencia sobre la que se dirigió la petición de tutela en este caso, se produjo antes*

## **T-178/93**

*de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional que elevó a rango jurídicamente superior y prevalente el catálogo de los derechos de los menores, y por lo tanto no existía expreso condicionamiento normativo para efectos de la imposición de aquella pena accesoria.*

### **PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS/ REINGRESO AL TERRITORIO NACIONAL**

*La facultad administrativa para reingreso al país se encuentra ahora condicionada a la luz de los presupuestos normativos de la Carta de 1991, por la prevalencia de los derechos fundamentales de los menores, lo cual comporta que la mencionada dependencia está en la obligación de examinar las condiciones concretas y específicas de la solicitud de visa, para reingreso del extranjero expulsado mediante sentencia ejecutoriada, para efectos de garantizar efectiva e inmediatamente los mencionados derechos fundamentales. En caso de cumplirse y ejecutarse la sentencia que ordena como pena accesoria la expulsión, el Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de sus competencias constitucionales y legales, debe proceder a conceder la visa de reingreso solicitada, previa la pronta, inmediata y efectiva ponderación de la situación específica y concreta en que se encuentren los menores hijos de la solicitante, frente a la eventual separación física y a la mencionada barrera que se eleva entre unos y otros.*

### **MEDIO JUDICIAL DE DEFENSA/REBAJA DE PENA**

*Existe la vía judicial adecuada para provocar la cesación de la pena accesoria por cumplir y que resulta desfavorable y restrictiva frente a la nueva Carta, de la cual se puede desprender un tratamiento más favorable y menos restrictivo en el caso del extranjero padre o madre de unos menores radicados y asentados legítimamente en el territorio nacional, que mantienen una relación de familia que debe ser conservada. Se trata de uno de los eventos hipotéticamente planteados que bien puede ser resuelto por la vía judicial que se advierte en el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal; así las cosas, la peticionaria está en condiciones de adelantar la solicitud de rebaja de pena ante el juez de primera instancia y esta es la vía judicial que debe seguir para adecuar su reclamo a las disposiciones constitucionales y legales. Las decisiones de rebaja de pena no tienen la forma ni la materia de una sentencia judicial y que una vez agotados los recursos, sí admiten la actuación por vía de la acción de tutela para efectos de aplicar la ley permisiva o favorable en materia penal, mucho más tratándose de la entrada en vigencia de una nueva Constitución como la Carta de 1991, que impone a todos los jueces el deber de examinar la legislación ordinaria frente a los nuevos postulados normativos, programáticos y finalísticos del ordenamiento que se acaba de expedir.*

### **TUTELA TRANSITORIA**

*Es del caso conceder la tutela solicitada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que, como ocurre en el asunto que se examina, no se ha provocado el pronunciamiento judicial que procede a la luz de lo dispuesto por el transcrito artículo 510 del Código de Procedimiento Penal, como vía judicial legítima para que, si es del caso, y en aplicación de la norma constitucional y de los postulados del Código Penal (art. 6°), y del mismo Código de Procedimiento Penal sobre la favorabilidad (art. 10), se haga cesar la pena accesoria; así, la tutela que se concede se dirige contra las actuaciones administrativas que se enderecen a dar cumplimiento a la expulsión, pero por el término de cuatro meses.*

Ref.: Expediente N° T-8077.

Acción de tutela presentada “contra la aplicación de la pena accesoria de expulsión del territorio nacional de la señora Giovanna Elizabeth Piedra Dávalos; contenida en la sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, de fecha 25 de septiembre de 1990”.

Peticionaria: Giovanna Elizabeth Piedra Dávalos.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en Asuntos de Tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el 10 de diciembre de 1992.

#### I. ANTECEDENTES

##### a. La petición.

1. Con fecha noviembre 24 de 1992, el abogado Rafael Rodríguez Segura, actuando en su calidad de apoderado de la ciudadana ecuatoriana GIOVANNA ELIZABETH PIEDRA DAVALOS, identificada con cédula de extranjería N° 179721 expedida en Santafé de Bogotá y domiciliada en la misma ciudad, presentó ante el Juez Penal del Circuito (Reparto) de este Distrito Capital un escrito en el que impetra la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución para que le sea concedida a la citada señora el amparo correspondiente “respecto de la aplicación de la pena accesoria de expulsión del territorio nacional por ser flagrantemente violatoria de los derechos de la familia consagrados en nuestra Carta Política, y en especial, de los derechos de los niños, protegidos no sólo por la misma Carta, sino por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, así como por el Pacto de San José”. Solicita, además, como medida previa se ordene la suspensión provisional de la expulsión de la señora Piedra Dávalos; oficiando a la mayor brevedad posible, al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, para evitar que se violen los derechos de la mencionada señora”.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. La señora Piedra Dávalos llegó al país el 20 de diciembre de 1964, cuando contaba apenas con dos (2) años de edad, es decir, tiene una residencia de 28 años en el territorio nacional.

b. Dentro del proceso que se siguió en contra de Giovanna Elizabeth Piedra Dávalos por el delito de falsedad en documento privado, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali dictó sentencia condenatoria el 25 de septiembre de 1990, y en la parte resolutoria “le aplica la pena principal de 13 meses de prisión... y así mismo, las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal, a la suspensión de la patria potestad, y a la expulsión del territorio nacional.

## T-178/93

Al mismo tiempo, le concedió el beneficio de la condena de ejecución condicional por un período de prueba de 2 años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia”.

c. La señora Piedra Dávalos “cumplió de manera estricta con las obligaciones impuestas en la sentencia, como se desprende del certificado expedido por el Juzgado 26 Penal del Circuito de esta ciudad, habiendo terminado de cumplir tales obligaciones el día 10 de noviembre del presente año”.

d. El 4 de diciembre de 1984, Giovanna Elizabeth Piedra Dávalos contrajo un primer matrimonio con el señor Edisson Fernando Orrego Piedra, en el cual posteriormente enviudó y en junio de 1987 casó nuevamente con Miguel Antonio Hernández Páez, ciudadano colombiano, matrimonio del que hay un hijo nacido en Santafé de Bogotá el 8 de septiembre de 1990, registrado con el nombre de José Miguel Hernández Piedra.

e. Considera el apoderado judicial que en el caso de dar cumplimiento a la sentencia en lo referente a la expulsión del territorio nacional se violaría el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, cuyos artículos 23 y 24 prevén lo referente a la protección de la familia y del niño, contenidos que también son incorporados por la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, aprobada por la Ley 16 de 1972.

f. La Constitución Política en sus artículos 12 y 44 proclama la protección que el Estado debe brindar a la familia y consagra los derechos fundamentales de los niños dentro de los que se destacan los derechos a tener una familia y a no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y libre expresión de sus opiniones. El artículo 44 señala también que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, gozan de los derechos establecidos en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y puntualiza el carácter prevalente de estos derechos sobre los reconocidos a los demás.

g. El cumplimiento de la pena accesoria de expulsión del país “atentaría gravemente contra la unidad familiar y contra la protección que podría otorgar al niño José Miguel Hernández Piedra la convivencia de sus padres en el territorio ‘colombiano’”, lo anterior debido a que el señor Hernández Páez encuentra “inconvenientes insalvables” para abandonar el territorio nacional, de modo que el señor José Miguel quedaría privado del apoyo de su padre quien de verse obligado a salir del país junto con su familia “estaría en cierto modo pagando una pena por un delito que no ha cometido”, pena equiparable al destierro que “no existe en el derecho colombiano”.

h. Indica el peticionario que por tratarse de una sentencia ejecutoriada y habiéndose cumplido las penas accesorias, excepto la de expulsión “la legislación colombiana no dispone de ninguna otra vía para evitar el daño que se pretende causar a la familia Hernández Piedra, y en especial al niño José Miguel”. Entiende el accionante que debe evitarse la violación de los derechos fundamentales y el perjuicio irremediable que se produciría “tanto para la familia como para el menor” en caso de que llegase a concretarse la efectiva ejecución de la sentencia por el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

**b. Actuación judicial.**

El Juzgado 14 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, recibió declaración a la ciudadana ecuatoriana Giovanna Elizabeth Piedra Dávalos quien manifestó que sus padres nacieron en la ciudad de Quito, encontrándose actualmente la madre en Cali y el padre en Cúcuta. Además, informó al despacho judicial que se encuentra casada con el señor Miguel Antonio Hernández Páez, con quien vive en compañía del hijo de ambos José Miguel, de un año y 3 meses de edad, y de Edisson Fernando Orrego Piedra de nueve años, estudiante del Colegio San Luis, procreado dentro de su primer matrimonio con Orismel Orrego, fallecido. Afirma no haber realizado gestiones para la nacionalización, poseer visa de residente y busca mediante el ejercicio de la acción de tutela “que me dejen al lado de mis hijos y de mi esposo y que no me saquen del país, porque de todas maneras yo he vivido toda mi vida en Colombia” (folios 38 y 39).

También rindió declaración el señor Miguel Antonio Hernández Páez, cuyas respuestas coinciden con las de su esposa Giovanna Elizabeth Piedra Dávalos, e igualmente lo hicieron los doctores Martha Esperanza Rueda Merchán y Manuel Enrique Vives Tinoco, Subsecretaria Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Abogado de la Subsecretaría respectivamente, a quienes se interrogó sobre diversos aspectos referentes a los trámites que deben seguir los extranjeros para obtener la nacionalidad colombiana.

**c. La sentencia que se revisa.**

El 10 de diciembre de 1992, el Juzgado 14 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, dentro de los términos constitucionales y legales, previas algunas diligencias probatorias resolvió TUTELAR el derecho prevalente de los niños José Miguel Hernández Piedra y Edisson Fernando Orrego Piedra a tener una familia y a no ser separado de ella ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos. En consecuencia, el juzgado ordenó al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- “suspender transitoriamente la decisión o acto administrativo que debe tomar en relación con la medida de expulsión del territorio nacional de Elizabeth Piedra Dávalos, hasta tanto no se demuestre en forma clara y concreta que con dicha medida no se van a vulnerar los derechos fundamentales de los menores José Miguel y Edisson Fernando”.

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen, así:

- La acción de tutela incoada se dirige contra el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, “que sería la entidad encargada de ejecutar la pena accesoria de expulsión del territorio nacional que dispuso en una sentencia el Juez Sexto Penal del Circuito”, acción con la cual esa autoridad pública vulneraría los derechos fundamentales de los niños y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, suscrito por Colombia el 21 de diciembre de 1966.

- El cumplimiento de la pena accesoria de expulsión del territorio nacional impuesta a Giovanna Elizabeth Piedra Dávalos vulneraría los derechos de la familia y los derechos de los niños. “En el caso de estudio existe una familia natural compuesta de la madre y dos hijos que satisface las pautas establecidas por el artículo 42 de la Constitución Nacional en la medida que conviven bajo el mismo techo y bajo la dependencia



## T-178/93

económica del padre colombiano Miguel Antonio Hernández". De conformidad con lo dispuesto por la Carta la protección que se debe a la familia "no se agota en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extenderá también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia"; de todo lo cual fue consciente la Asamblea Nacional Constituyente como que en la regulación actual se destacan algunas características especiales, a saber: no existe un tipo único o privilegiado de familia, hay un pluralismo en los vínculos que la originan; tanto el Estado como la sociedad deben brindar a la familia una protección integral; la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco entre sus integrantes constituyen el fundamento esencial de las relaciones familiares; cualquier forma de violencia destruye la armonía y la unidad familiar; la unidad familiar es presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes del niño.

- Según el artículo 44 de la Carta Fundamental todo niño tiene derecho a tener una familia y a no ser separado de ella; estima el fallador que en nuestras condiciones, es fácil comprender que la expulsión del país de la madre ecuatoriana conllevaría a la disolución del núcleo familiar que ella conformó con su actual esposo el señor Hernández Páez, contrariándose de esta forma el espíritu de las normas constitucionales que dan especial protección a la familia como base de la sociedad y especial privilegio a la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón de su especial vulnerabilidad...

- La consagración del derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella implica que la unidad familiar "constituye hoy exigencia que desborda la voluntad individual de los miembros del grupo". Además, la expulsión de la madre y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales privaría a los menores Edisson Fernando y José Miguel "de las condiciones físicas y mentales adecuadas para adquirir el conocimiento requerido para comprender su vida y la de los demás, despertar la creatividad y la percepción, entender y respetar la universalidad del mundo, hallar dicha verdad y crecer en experiencia; recibir el amor de la familia para prodigarlo en su vida adulta, desarrollar sus aptitudes de acuerdo con sus capacidades, expresar sus opiniones libremente...".

- Estima el fallador de instancia que una situación tal atentaría contra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y contra la Convención Americana o Pacto de San José que prevén la especial protección que debe dispensar el Estado a la familia y a los niños.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Primera. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. **La materia objeto de las actuaciones y la improcedencia de la acción de tutela.**

a. En primer término encuentra la Sala que el asunto de que se ocupa la providencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, tal como fue abordado por el despacho que la produjo es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas y en firme; además, como bien lo tiene definido esta Corporación desde su pronunciamiento de octubre primero de 1992, Sentencia C-543 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la Constitución no admite la procedencia de la mencionada acción contra las sentencias judiciales ejecutoriadas y en firme, en las que se haya puesto fin con la fuerza de la cosa juzgada, a una controversia de carácter judicial y de naturaleza litigiosa.

En aquella oportunidad esta Corporación señaló con claridad y en pronunciamiento judicial con la fuerza de la cosa juzgada constitucional, que las disposiciones legales que habían establecido la posibilidad de intentar la mencionada acción resultaban contrarias a la normatividad constitucional y que, por lo tanto, debían ser retiradas del ordenamiento jurídico y así lo dispuso en aquella sentencia.

b. Además, en esta oportunidad encuentra la Corte que el pronunciamiento que se revisa, dictado por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, desconoce parcialmente los alcances de la mencionada providencia de la Corte Constitucional y decretó una solución que contraviene el régimen de la acción de tutela y de la organización judicial en nuestro país, en especial la que asegura la cabal distribución de competencias entre los distintos despachos judiciales, tal y como se verá enseguida. Además desconoce la existencia de otra vía judicial para obtener la protección del derecho que pueda resultar vulnerado y la naturaleza del mecanismo transitorio que establecen los artículos 86 de la Carta y el 8º del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, el despacho de origen desconoce que la sentencia judicial que decretó la condena de naturaleza penal se produjo el 25 de septiembre de 1990, dentro del trámite de un proceso judicial en donde la peticionaria y su apoderado tuvieron las oportunidades judiciales correspondientes para solicitar, entre otras tantas soluciones al asunto, un tratamiento punitivo diferente al decretado en aquella, y que la acción de tutela no está prevista en la Carta de 1991, para promover nuevas soluciones a los pleitos perdidos, ni para revivir o remover situaciones jurídicas amparadas con la fuerza de la cosa juzgada contenida en una providencia judicial en firme y, mucho menos, para impedir definitivamente su cumplimiento. Este es el alcance que se desprende de la providencia que se revisa, ya que la suspensión ordenada sobre los futuros actos administrativos que ejecuten la sentencia, es indefinida e incierta, al señalar que aquella se mantiene "...hasta tanto no se demuestre en forma clara y concreta que con dicha medida no se van a vulnerar los derechos fundamentales de los menores José Miguel y Edisson Fernando".

c. Además, el citado despacho no tuvo en cuenta que la providencia se encuentra en firme y archivada desde hace varios años, pues contra ella no se interpusieron los recursos legales correspondientes, tanto de carácter ordinario como extraordinario, previstos en las disposiciones de carácter legal sustantivo y procedimental; además, en aquella providencia tampoco se tiene en cuenta la existencia de una vía judicial idónea y efectiva para controvertir la decisión impugnada y para darle aplicación directa a la

## T-178/93

Carta. Por tanto esta Corporación habrá de revocar la mencionada providencia, pero concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tal y como se verá enseguida, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta, en concordancia con el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

d. Desde luego, obsérvese que la entrada en vigencia de una nueva Constitución como la de 1991, producto de la misma legitimidad institucional y democrática de nuestro régimen político, no comporta el desconocimiento de las decisiones judiciales en firme que hayan puesto fin a situaciones de aquella naturaleza, so pena de producir una alteración jurídica contraria a la misma voluntad del constituyente; aquella no fue la intención del constituyente reunido en la Asamblea Nacional Constitucional en 1991, y por el contrario, se puede afirmar que en ningún caso aparece manifestación expresa de aquel órgano de decretar la automática remoción de los efectos de las providencias judiciales, que se encontraban ejecutoriadas al momento de entrada en vigencia de la nueva normatividad superior. Por dicha razón, no es del caso patrocinar aquel tipo de providencias como la que se decreta por la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia.

e. Por otra parte, el mismo constituyente advierte que, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, y que en ninguna de las disposiciones de la Carta ni de la ley se ha previsto la eliminación de la pena accesoria de expulsión del país para los extranjeros; empero, téngase en cuenta que, en el caso de que judicialmente se pueda determinar, por la aplicación directa de la nueva Carta y de sus disposiciones normativas, en especial del catálogo de los derechos fundamentales, que no es del caso ejecutar o seguir ejecutando por desfavorable o restrictiva la pena judicialmente impuesta, en hipótesis como la planteada por la peticionaria, existen las vías judiciales como la del artículo 510 del Código de Procedimiento Penal, para efectos de remover en concreto aquella pena, hacerla cesar y sustituirla por la solución favorable o permisiva, dentro del marco de los procedimientos judiciales ordinarios, lo cual comporta que no sea procedente acudir directamente ante el Juez de Tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución.

El mencionado artículo del Código de Procedimiento Penal dispone al respecto que:

“Artículo 510. *Rebaja de pena.* Corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de oficio o a solicitud de alguno de los sujetos procesales, proferir mediante providencia motivada la resolución que haga cesar o rebaje una pena o medida de seguridad impuesta”.

Se advierte que el artículo 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal señala que mientras el Consejo Superior de la Judicatura crea los cargos de jueces de ejecución de penas, las atribuciones que aquel Código les confiere serán ejercidas por el juez que dictó la sentencia en primera instancia.

f. En verdad, la Corte estima que bajo los postulados de la nueva Constitución resulta contrario al núcleo esencial de los derechos fundamentales de los menores, garantizados por el artículo 44 de la Carta, por un lado la imposición, y por otro, la ejecución de una sentencia en la que se ordene la expulsión del territorio nacional a una persona extranjera que sea, y a la vez acredite, que es padre o madre de menores residenciados legítimamente en nuestro país, y que mantengan entre ellos el vínculo natural o jurídico de la familia, pues la mencionada pena comporta, a la luz del

ordenamiento jurídico nacional, una especie de discrecionalidad administrativa, sobre la cual se pronuncia más adelante esta Sala, radicada en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores para efectos de autorizar el regreso al país del extranjero afectado con una medida de expulsión (arts. 67 y 68 del Decreto 666 de 21 de abril de 1992).

No deja pasar por alto la Sala la oportunidad para advertir que la distancia física que se conforma por virtud de la expulsión del padre o de la madre extranjeros del menor legítimamente radicado en nuestro territorio, es, en principio, una barrera innecesaria e inhumana que se opone al disfrute de los derechos fundamentales de éstos y que, por lo tanto, no puede ser patrocinada indiscriminadamente por los jueces, al aplicar la pena accesoria prevista en el artículo 42 num. 6º del Código Penal colombiano; empero, se deja por sentado que estas reflexiones se dirigen sólo a uno de los aspectos de esta problemática jurídica que se plantea en el caso concreto, sin provocar ninguna consideración extraña a los hechos que se examinan y sin abordar a plenitud el examen de la naturaleza constitucional de la facultad administrativa de autorizar el ingreso al país de los extranjeros, que hayan sido objeto de la mencionada pena accesoria, ni de la pena en sí misma considerada, como entidades jurídicas específicas.

g. Sobran razones de carácter doctrinal y de naturaleza jurídico-constitucional para estimar que en tratándose de situaciones como la planteada por la peticionaria, la expulsión del territorio nacional puede comportar la ruptura de aquellos vínculos entre padres e hijos y que aquella ruptura no es patrocinada por el constituyente de 1991, mucho más cuando puede conducir a la imposición de un trato inhumano para los menores contrariando lo dispuesto por los artículos 12 y 44 de la Carta.

Esta Corporación ha manifestado con claridad el alcance de aquellos derechos y su prevalencia dentro del ordenamiento jurídico nacional, claro está, dentro de una disciplina interpretativa que tiene en cuenta el conjunto armónico de los demás derechos y deberes de los asociados y del Estado y, en situaciones como la planteada dentro del asunto que se examina, encuentra que en verdad los jueces al momento de proferir sus decisiones deben tener en cuenta, para efectos de la dosimetría punitiva y de la interpretación de las disposiciones que penalizan las conductas, una lectura de la Carta que sea conforme con sus postulados normativos.

Empero, la sentencia sobre la que se dirigió la petición de tutela en este caso, se produjo antes de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional que elevó a rango jurídicamente superior y prevalente el catálogo de los derechos de los menores, y por lo tanto no existía expreso condicionamiento normativo para efectos de la imposición de aquella pena accesoria en los términos del Código Penal colombiano y de las restantes disposiciones aplicables, lo cual sí puede ocurrir ahora bajo el amparo de la Carta y en virtud del artículo 510 del Código de Procedimiento Penal.

Como se ha advertido de modo reiterado, existe la vía judicial adecuada para provocar la cesación de la pena accesoria por cumplir y que resulta desfavorable y restrictiva frente a la nueva Carta, de la cual se puede desprender un tratamiento más favorable y menos restrictivo en el caso del extranjero padre o madre de unos menores radicados y asentados legítimamente en el territorio nacional, que mantienen una relación de familia que debe ser conservada.

También, en favor de aquella interpretación se encuentran los mismos postulados normativos del Código de Procedimiento Penal en los que se advierte:

## T-178/93

“Artículo 3º. *Reconocimiento de la dignidad humana.* Toda persona a quien se atribuya la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

“Se respetarán las normas internacionalmente reconocidas sobre derechos humanos, y en ningún caso podrá haber violación de los mismos”.

“ ...

“Artículo 6º. *Imperio de la ley.* Los funcionarios judiciales en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley.

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

“ ...

“Artículo 22. *Prevalencia de las normas rectoras.* Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación”.

En este sentido, estima la Corte que es del caso conceder la tutela solicitada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que, como ocurre en el asunto que se examina, no se ha provocado el pronunciamiento judicial que procede a la luz de lo dispuesto por el transcrito artículo 510 del Código de Procedimiento Penal, como vía judicial legítima para que, si es del caso, y en aplicación de la norma constitucional y de los postulados del Código Penal (art. 6º), y del mismo Código de Procedimiento Penal sobre la favorabilidad (art. 10), se haga cesar la pena accesoria; así, la tutela que se concede se dirige contra las actuaciones administrativas que se enderecen a dar cumplimiento a la expulsión, pero por el término señalado por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

En resumen, en el caso en cuestión, se trata de uno de los eventos hipotéticamente planteados que bien puede ser resuelto por la vía judicial que se advierte en el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal; así las cosas, la peticionaria está en condiciones de adelantar la solicitud de rebaja de pena ante el juez de primera instancia y esta es la vía judicial que debe seguir para adecuar su reclamo a las disposiciones constitucionales y legales. Por tal motivo, esta Sala ordenará comunicar lo resuelto en esta providencia al Juzgado 6º Penal del Circuito de Santiago de Cali y concederá el término de cuatro (4) meses a la peticionaria, para que ejerza la solicitud de rebaja de pena, la cual debe ser resuelta por el juez de primera instancia.

De otra parte, y con fines ilustrativos se observa que esta última clase de decisiones, no tienen la forma ni la materia de una sentencia judicial y que una vez agotados los recursos, sí admiten la actuación por vía de la acción de tutela para efectos de aplicar la ley permisiva o favorable en materia penal, mucho más tratándose de la entrada en vigencia de una nueva Constitución como la Carta de 1991, que impone a todos los jueces el deber de examinar la legislación ordinaria frente a los nuevos postulados normativos, programáticos y finalísticos del ordenamiento que se acaba de expedir.

**Tercera. La decisión administrativa que autoriza el reingreso al país.**

La Corte encuentra en la situación planteada por la peticionaria en su escrito inicial y en la ampliación que se recibe por el despacho de origen, que en verdad cabe adelantar algunas reflexiones pertinentes para efectos de comprender más a fondo la finalidad de la solicitud y para interpretar los postulados constitucionales pertinentes.

En efecto, se encuentra que el Decreto 666 de 1992 establece el régimen de ejecución de la sentencia que decreta como pena accesoria la expulsión del extranjero y allí se dispone que éste sólo podrá regresar al país con visa autorizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Al respecto cabe observar que en concepto de esta Corporación, facultad administrativa se encuentra ahora condicionada, a la luz de los presupuestos normativos de la Carta de 1991, por la prevalencia de los derechos fundamentales de los menores, lo cual comporta que la mencionada dependencia está en la obligación de examinar las condiciones concretas y específicas de la solicitud de visa, para reingreso del extranjero expulsado mediante sentencia ejecutoriada, para efectos de garantizar efectiva e inmediatamente los mencionados derechos fundamentales.

Con dicho fin se recuerda 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; además, debe tenerse en cuenta que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En consecuencia, en el ejercicio de dicha función administrativa del citado Ministerio, no se puede impedir el reingreso del extranjero expulsado ni negar la visa reclamada, sin tener en cuenta los nuevos postulados constitucionales a los que se hace referencia y, en todo caso de la solicitud de visa de esta naturaleza, se debe ponderar técnicamente la situación para proteger de manera prevalente los derechos de los menores legítimamente asentados en el territorio nacional.

Esto significa que, en caso de cumplirse y ejecutarse la sentencia que ordena como pena accesoria la expulsión, el Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de sus competencias constitucionales y legales, debe proceder a conceder la visa de reingreso solicitada, previa la pronta, inmediata y efectiva ponderación de la situación específica y concreta en que se encuentren los menores hijos de la solicitante, frente a la eventual separación física y a la mencionada barrera que se eleva entre unos y otros.

Desde luego, en caso de duda, el Ministerio está en la obligación de obtener a la mayor brevedad posible el concepto técnico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que es la entidad habilitada por las leyes nacionales para tomar todas las medidas tendientes a la protección integral del menor y la familia.

No obstante que en nuestro país no proliferen situaciones como la descrita en el caso que se examina, no deja pasar por alto esta oportunidad la Corte para advertir que en casos similares al descrito en este asunto, el Estado tiene la obligación de amparar y proteger de modo efectivo e inmediato, los derechos fundamentales de los niños y de salvaguardar la integridad de la unidad familiar (art. 44 C. N.). En consecuencia, esta Sala ordenará comunicar la presente providencia tanto al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, como al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de señalar la interpretación que a la luz de la Constitución Nacional procede para estos casos.

## T-178/93

En igual obligación se encuentran los jueces penales para determinar, si en caso de la procedencia legal de la imposición o de la ejecución de la mencionada pena accesoria en los términos del Código Penal, se afectan o no los derechos de los menores, que asentados legítimamente dentro del territorio nacional, sean hijos de la persona condenada y mantengan con ella una relación de carácter familiar, que deba conservarse para efectos del disfrute de sus derechos fundamentales.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Sentencias relacionadas con la acción de tutela, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de diciembre 10 de 1992, proferida por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, relacionada con la acción de la referencia.

Segundo. CONCEDER como mecanismo transitorio y hasta por el término de cuatro (4) meses desde la fecha de notificación de esta providencia, la tutela solicitada por la peticionaria en favor de sus hijos menores. En consecuencia, durante dicho término, las autoridades del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, se abstendrán de expulsar del territorio nacional o de impedir el regreso al territorio nacional a la ciudadana ecuatoriana Giovanna Piedra Dávalos.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Cuarto. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado 6º Penal del Circuito de Santiago de Cali, para que se incorpore al expediente que contiene el proceso N° 6188 de ese despacho.

Quinto. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado 14 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-179 de mayo 7 de 1993**

### **NASCITURUS-Protección/RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES**

*Si la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el momento en que desea tener un hijo, debe asumir esa decisión como la de mayor trascendencia en la vida, pues la determinación implica la proyección hacia el futuro del hijo. El cuidado, sostenimiento, educación y cariño que reciba de sus padres se reflejará en un niño sano y en un adulto capaz de desarrollar plenamente su libre personalidad. La obligación de velar por la vida del nasciturus no responde a una simple obligación alimentaria, pues la madre requiere de los cuidados permanentes, de una constante vigilancia médica que le garanticen en forma mínima la atención del parto y los primeros cuidados del niño.*

### **DERECHO A LA VIDA-Protección/MATERNIDAD-Protección**

*La protección y asistencia consagradas en el artículo 43 de la Constitución Política deben ser solicitadas expresamente ante la autoridad competente del Estado, y probada alguna de las dos circunstancias. Si el Estado no accede a la petición, se configura la vulneración del derecho fundamental y procede en principio la acción de tutela como mecanismo para su protección. La mujer es portadora y dadora de vida, merece toda consideración desde el mismo instante de la concepción. Así es que por la estrecha conexión con la vida que está gestando, toda amenaza o vulneración contra su derecho fundamental es también una amenaza o vulneración contra el derecho del hijo que espera. Por eso no existe duda alguna sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para la protección del derecho, que para el caso de la mujer embarazada es un derecho fundamental de vigencia inmediata, y la petición de su protección debe ser atendida prioritariamente por el Juez de Tutela.*

### **TUTELA CONTRA PARTICULARES/ PRESUNCION DE INDEFENSION DEL MENOR**

*La tutela es impetrada por la petente en nombre propio y el de su hijo por nacer, contra el padre de la criatura, a fin de obtener por parte de él la ayuda económica para el parto. Por tanto se trata de una acción de tutela contra un particular. En este sentido el requisito indispensable de la*



## T-179/93

*"indefensión" se configura plenamente en el caso concreto, pues por una parte es incuestionable la indefensión del niño que está por nacer y por otra la petente se encuentra completamente desamparada, no es trabajadora dependiente y carece de los medios económicos para atender a los gastos del parto.*

Ref.: Expediente N° T-8139.

Peticionaria: Olga Beatriz Solórzano Cardozo.

Procedencia: Juzgado Civil Municipal de Gigante (Huila).

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T- 8139, adelantado por OLGA BEATRIZ SOLORZANO CARDOZO en representación del hijo que está por nacer.

#### I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. Hechos.

1. El señor Alcibiades Sánchez fue requerido por el Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante y en diligencia judicial reconoció la paternidad de la criatura que para la fecha se encontraba por nacer, y se comprometió a proveer lo necesario para el normal desarrollo del embarazo y del parto.

2. A pesar de lo anterior, el padre del hijo no le proporcionó a la petente el dinero para pagar las consultas médicas de control ni los medicamentos formulados.

3. Tanto la petente como su familia carecen de posibilidades económicas para sufragar los gastos del parto.

## **2. Solicitud.**

Olga Beatriz Solórzano Cardozo, en nombre propio y de su hijo por nacer instauró acción de tutela como mecanismo transitorio contra el señor Alcibiades Sánchez por los actos omisivos de éste, al no brindar la ayuda necesaria que como padre de su hijo se encuentra en la obligación de prestarle.

La solicitud de tutela fue presentada ante el Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante (Huila) el 24 de noviembre de 1992, con la colaboración por parte de la Personería Municipal, cuando la peticionaria contaba con seis meses de embarazo, por lo que en su escrito se refiere al "hijo que está por nacer".

Considera vulnerados los artículos 13 y 43 de la Constitución Política. Expresa que aunque tiene conocimiento de que existen otros medios de defensa judicial, como es el caso del proceso de alimentos, recurre a la acción de tutela como mecanismo transitorio, a fin de evitar un perjuicio irremediable, al no contar con el apoyo económico para el nacimiento de su hijo.

## **3. Fallo del Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante (Huila). Providencia de diciembre 19 de 1992.**

El Juzgado Unico Civil negó la acción de tutela en primera y única instancia al considerar que la jurisdicción de familia establece los trámites y procedimientos para conminar al padre que no cumple con sus obligaciones; por lo que, al existir un medio de defensa judicial efectivo, es improcedente la solicitud de tutela.

## **II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **1. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### **2. De la tutela ejercida contra particulares.**

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la tutela contra particulares y ha establecido que ésta sólo puede ser procedente cuando entre el peticionario y el particular medie una relación de subordinación o de indefensión.

El artículo 42 del Decreto N° 2591 de 1991, que desarrolla la acción de tutela, establece en el numeral 9° que ésta procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"9° Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

## T-179/93

Tanto el artículo 86 de la Constitución como el numeral 9º del artículo 42 del Decreto Nº 2591 de 1991 utilizan los términos *subordinación* e *indefensión* que, en su sentido jurídico, significan:

“Subordinación: Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella”.

“Indefensión: La indefensión se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”<sup>1</sup>.

En el numeral 9º del artículo 42 se protegen los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal que puedan ser vulnerados o amenazados por un particular, con la sola condición de la relación de subordinación o indefensión con tal persona<sup>2</sup>.

El mismo artículo establece la presunción de indefensión cuando se trata de un menor de edad.

### 3. Protección del *nasciturus*.

#### 3.1. Fundamentos constitucionales.

*Nasciturus* es el término con el que se denomina al no nacido o que está por nacer. La discusión acerca de si el *nasciturus* es persona o no ha sido clásica en la literatura jurídica.

La vida como supremo interés de la sociedad política organizada, como máximo escalón dentro de la jerarquía de valores, es reconocida como un derecho inviolable y protegido jurídicamente en sus diferentes etapas.

La responsabilidad compartida de los padres surge desde el momento mismo de la concepción.

El constituyente de 1991 consagró como uno de los fines del Estado y la sociedad, la protección a toda persona en su *vida*, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Ello sobre la base del respeto por la dignidad humana, de que trata el artículo 1º de la Constitución Política, en cuyo caso “ser digno en sentido jurídico significa, en una primera y radical acepción, que la persona humana, por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas que, respecto de otros, son cosas que le son debidas”<sup>3</sup>.

Constitucionalmente la protección del no nacido se encuentra en el Preámbulo y en el artículo 11 (del derecho a la vida), por vía directa y por vía indirecta en el artículo 43 con la protección de la mujer en estado de embarazo. Además el artículo 44 de la Carta establece como primer derecho fundamental de los niños, el derecho a la vida.

Si la pareja -como lo determina el artículo 42-, tiene derecho a decidir libre y responsablemente el momento en que desea tener un hijo, debe asumir esa decisión como la de mayor trascendencia en la vida, pues la determinación implica la proyección

<sup>1</sup> Las dos definiciones se encuentran en el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Argentina, 1987, Tomos II y III.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias N° T-548 y T-875 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, sobre la acción de tutela frente a particulares.

<sup>3</sup> HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam. El Concepto Jurídico de la Persona. Editorial Eunsa, Pamplona, 1989, pág. 483.

hacia el futuro del hijo. El cuidado, sostenimiento, educación y cariño que reciba de sus padres se reflejará en un niño sano y en un adulto capaz de desarrollar plenamente su libre personalidad.

La obligación de velar por la vida del *nasciturus* no responde a una simple obligación alimentaria, pues la madre requiere de los cuidados permanentes, de una constante vigilancia médica que le garanticen en forma mínima la atención del parto y los primeros cuidados del niño.

### 3.2. Fundamento de derecho internacional.

La defensa de la vida aún no nacida forma parte de la defensa de los derechos y de la dignidad humana. Los derechos del *nasciturus* se encuentran reconocidos en normas internacionales sobre derechos humanos. Estas normas rigen en Colombia por disposición del artículo 93 de la Constitución Política.

Así se encuentra en el numeral 1º del artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1992 que dice:

*“toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*. (Cursivas no originales).

La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991, establece en el Preámbulo que:

*“Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento’”*. (Cursiva fuera de texto).

### 3.3. Fundamentos legales.

El Decreto 2732 de 1989 (Código del Menor), protege la vida del *nasciturus*, cuando en el artículo 4º establece que “todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo”, y en el artículo 5º de esa misma norma consagra que “todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social: estos derechos se reconocen desde la concepción”.

### 3.4. Conclusión.

La Constitución Política no aborda en punto acerca de ¿cuándo se empieza a ser persona?, ¿desde la concepción?, ¿desde el nacimiento? La Carta remite a la ley civil. Sin embargo es posible afirmar al menos que por reenvío constitucional al derecho internacional, por las normas internacionales vigentes, por la legislación interna y, sobre todo, por la filosofía humanista del Estado Social de Derecho, es preciso deducir, como lo hace aquí la Corte que se tienen derechos desde la concepción.

Por lo mismo, en Colombia es aplicable lo manifestado por el Tribunal Constitucional español en la providencia 53 de fecha 11 de abril de 1985 al considerar que:

## T-179/93

“si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para su vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental -vida humana-, garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional”<sup>4</sup>.

### 4. De los derechos de la mujer en estado de embarazo.

#### 4.1. Fundamentos constitucionales.

“Así como sucede con la niñez, la juventud y la tercera edad, la maternidad fue objeto de especial protección en la Constitución de 1991. Igualmente, dada su estrecha relación con la dignidad de la persona humana consagrada en el artículo 1º de la Carta y la protección a la familia, se estimó que la maternidad debe recibir protección constitucional.

El artículo 43 de la Constitución establece:

“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*”. (Cursivas no originales).

Esta disposición no tiene antecedentes en materia constitucional. La necesidad de proteger a las mujeres en estado de embarazo radica en la protección como “gestadora de la vida”. Esta condición que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla.

#### 4.3. Fundamentos de derecho internacional.

La consagración de la protección de la maternidad constituye una tendencia del derecho internacional contemporáneo, el cual, como se anotó, rige en el orden interno por disposición del artículo 93 de la Constitución Política.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25, consagra:

“2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...”.

Y con fundamento en la Declaración, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, establece:

“...2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

El Convenio N° 3 de la OIT, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, que entró en vigor el 13 de junio de 1921, consagra en el artículo 3º:

---

<sup>4</sup> Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. Extracto de Constitución Española 1978-1988. Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pág. 398.

“En todas las empresas industriales y comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

“...c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro Público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona”<sup>5</sup>.

#### 4.3. Fundamentos legales.

El artículo 34 de la Ley 50 de 1990 concedió a toda trabajadora el derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Ahora bien, es necesario distinguir entre los derechos de la mujer embarazada que ostente la calidad de trabajadora dependiente y la mujer embarazada que se encuentra desempleada o desamparada.

En el primer caso, toda mujer que trabaja tiene derecho a las prestaciones consagradas en el Capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo, tales como el descanso remunerado en la época del parto (art. 236), descanso remunerado en caso de aborto (art. 237), descanso remunerado durante la lactancia (art. 238), prohibición de despido (art. 239), permiso para el despido (art. 240), nulidad del despido (art. 241), trabajos prohibidos e indemnización por incumplimiento (art. 243). Prestaciones que son debidas tanto por el Estado o el particular en calidad de empleadores.

En el segundo caso, el Estado está obligado a la asistencia y protección de la mujer embarazada y además deberá prestarle el subsidio alimentario siempre y cuando se cumplan las condiciones de:

a. Desempleo, es decir que al momento de la solicitud de protección y asistencia no se encuentre trabajando. Lo anterior también debe aplicarse a la mujer que trabaja en forma independiente, pero que su sustento es muy precario y no alcanza para sufragar los gastos adicionales del embarazo.

b. Desamparo, es decir que la mujer no cuente con el apoyo de su esposo, compañero o padre de la criatura y que no posea ningún tipo de seguridad social.

La obligación constitucional del Estado surge a partir de la petición que la mujer embarazada eleve ante la autoridad del Estado competente para protegerla, y demuestre mediante prueba sumaria que se encuentra en alguna de las dos situaciones descritas anteriormente.

Entonces, en este orden de ideas, si el Estado a través de la autoridad se niega a conceder la asistencia y protección debidas, se configura la vulneración al derecho fundamental.

<sup>5</sup> Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Colombia. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Santafé de Bogotá, 1993, pág. 37.

## T-179/93

*Así pues, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la protección y asistencia consagradas en el artículo 43 de la Constitución Política deben ser solicitadas expresamente ante la autoridad competente del Estado, y probada alguna de las dos circunstancias. Si el Estado no accede a la petición, se configura la vulneración del derecho fundamental y procede en principio la acción de tutela como mecanismo para su protección.*

### 5. Protección constitucional de la familia.

#### 5.1. La familia como núcleo fundamental de la sociedad.

La familia es “institución básica de la sociedad”, en términos del artículo 5º Constitucional. Ella es quizá el término intermedio entre la persona y el Estado. Por eso se obliga a los poderes públicos a asumir una protección en tres aspectos: social, económico y jurídico, a saber: social, en la medida en que se protege su intimidad (art. 15) y la educación de sus miembros; económico, en cuanto se protege el derecho al trabajo, a la seguridad social, etc., y jurídico, ya que es obvio que de nada serviría la protección familiar si los poderes públicos no impidiesen por medios jurídicos los ataques contra el medio familiar.

La Constitución en el artículo 44 reconoce como un derecho fundamental de los niños el tener una familia, independientemente de su filiación, sobre la base de la igualdad de los individuos ante la ley.

Es por eso, que esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte lo afirmado por la Sala Primera de Revisión cuando expresó que:

“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”<sup>6</sup>.

#### 5.2. La igualdad de derechos y deberes de la pareja.

La igualdad de derechos y deberes de la pareja está consagrada en los artículos 13, 42 inciso 3º y 43 de la Constitución Política.

El artículo 42 de la Carta establece que:

“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”.

Frente a la igualdad de deberes de la pareja es preciso determinar que el derecho a la igualdad es reconocido por el artículo 13 de la Constitución como un principio jurídico de vinculatoriedad inmediata, del que se derivan dos aspectos importantes: “el primero es el principio de la no discriminación, que, como se suele decir, es algo así como el principio negativo del principio de igualdad, al prohibir diferenciaciones sobre fundamentos irrelevantes, arbitrarios o irrazonables. El segundo principio, que se suele llamar

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-523 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Ciro Angarita Barón.

principio de protección, está diseñado con el objeto de imponer y lograr una igualdad positiva a través de lo que se denomina ‘discriminación inversa’ y acción positiva”<sup>7</sup>.

La igualdad como derecho al que correlativamente le corresponde un deber -artículo 95 de la Constitución-, es analizado también desde dos perspectivas: una positiva, en el sentido de protección a derechos iguales ante la ley; pero desde el punto de vista negativo, como una igualdad de deberes ante la ley.

### 5.3. La mujer como “cabeza de familia”.

Dice el inciso 2º del artículo 42 de la Constitución Política:

“La familia... Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

Diversos motivos, como la violencia que actualmente vive el país -que ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas-, el abandono del hogar por parte del hombre y las madres solteras -reflejo de la displicencia del padre 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 a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos.

Este fenómeno de la soledad de la mujer cabeza de familia obliga a reflexionar sobre la modificación del tradicional concepto de familia que surge en el pensamiento -padre, madre e hijo-, por un esquema en el que la madre ocupe el lugar de responsabilidad, por su voluntad de conformar una familia, deseo que nace de su natural conexidad con los hijos.

La mujer es portadora y dadora de vida, merece toda consideración desde el mismo instante de la concepción. Así es que por la estrecha conexión con la vida que está gestando, toda amenaza o vulneración contra su derecho fundamental es también una amenaza o vulneración contra el derecho del hijo que espera. Por eso no existe duda alguna sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para la protección del derecho, que para el caso de la mujer embarazada es un derecho fundamental de vigencia inmediata, y la petición de su protección debe ser atendida prioritariamente por el Juez de Tutela.

Bajo la óptica del Estado Social de Derecho es donde la mujer cabeza de familia debe recibir por parte del Estado y la sociedad un trato preferencial para el sostenimiento y educación de los hijos.

Hasta el momento, la única protección a la mujer cabeza de familia se encontraba en la demanda al padre irresponsable de la cuota alimentaria para sus hijos. Ahora esta obligación se ha ampliado. Ya no sólo por disposición legal él debe cumplir con la obligación alimentaria, sino tanto el *Estado como la sociedad* deben contribuir a apoyar a la mujer cabeza de familia.

Si se habla de la mujer cabeza de familia, no se puede dejar de lado el mencionar al “compañero”.

<sup>7</sup> Rabossi, Eduardo. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N° 7, Madrid, 1990, pág. 177.



## T-179/93

Hoy en día son innumerables las madres que acuden al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a los Juzgados Civiles de Familia o incluso a los Penales para que a través de una sentencia se obligue al reconocimiento de los alimentos que por ley se deben a los hijos. Ello refleja que conmueve más la ejecución y el temor al embargo judicial que el propio dictado del sentimiento de padre.

### 6. Del caso concreto.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela procede cuando se reúnen los siguientes requisitos: a. Que se viole un derecho constitucional fundamental, b. Que no exista otro medio de defensa judicial, c. Si se trata de un particular, que se encuentre en alguna de las situaciones previstas por la ley. A continuación se analiza el caso concreto para establecer si se reúnen o no estos tres requisitos.

a. La Constitución en su artículo 86, trae como elemento esencial de la tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de su conculcación.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que en el caso particular de la peticionaria no se refiere a la obtención de los alimentos que por ley debe el padre al hijo que está por nacer, sino a la ayuda económica que requiere para el parto -como situación inmediata-, y los demás gastos relacionados directamente con el nacimiento y la atención hospitalaria de los primeros días de vida del niño.

Tampoco existe vulneración o amenaza del derecho fundamental consagrado en el artículo 43 de la Constitución, relativo a los deberes estatales frente a la mujer, ya que como quedó establecido, la obligación de asistencia y protección del Estado no ha sido solicitada por la peticionaria de la tutela y no es norma que sirva de fundamento para la solicitud frente a la actitud omisiva de un particular.

Ahora bien, en relación con el padre de la criatura sí se configuraría la vulneración del derecho fundamental, pues el padre está obligado a contribuir en igualdad -material no matemática-, de circunstancias al nacimiento de su hijo, ya que su decisión fue traerlo al mundo y debe cumplir con su responsabilidad.

Los derechos constitucionales violados en este caso son: los derechos del que está por nacer, los derechos de la familia, los derechos de la mujer y el derecho de igualdad.

b. En relación con la existencia de otros medios de defensa judiciales -elemento de procedibilidad de la acción de tutela-, estos para de esta manera excluir la tutela deben ser efectivos para la situación que está en juego. La ayuda económica para el parto debe ser inmediata y como la peticionaria invocó la tutela como mecanismo transitorio, ella resulta procedente por ausencia de otro medio de defensa judicial.

En otras palabras, ¿qué otro medio de defensa judicial es tan eficaz como la tutela, que entonces la desplace por ser ella subsidiaria, para asegurar la financiación de los gastos del parto de una vida humana? Para la Corte ningún otro, de suerte que se reúne también este segundo requisito.

c. El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares en los casos determinados por la ley cuando éstos estén encargados de la prestación de un servicio público o su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en

estado de subordinación o indefensión. A su vez, el numeral 9º del artículo 42 del Decreto N° 2591 de 1991 señala que la tutela procede contra particulares “cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

En el caso en particular, la tutela es impetrada por la señora Olga Beatriz Solórzano Cardozo en nombre propio y el de su hijo por nacer, contra el señor Alcibiades Sánchez padre de la criatura, a fin de obtener por parte de él la ayuda económica para el parto. Por tanto se trata de una acción de tutela contra un particular.

En este sentido el requisito indispensable de la “indefensión” se configura plenamente en el caso concreto, pues por una parte es incuestionable la indefensión del niño que está por nacer y por otra la señora Solórzano Cardozo se encuentra completamente desamparada, no es trabajadora dependiente y carece de los medios económicos para atender a los gastos el parto.

Así las cosas, se reúnen los tres requisitos para conceder la tutela, de suerte que se revocará la sentencia del Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante.

Para la fecha de la presente sentencia el hijo ya ha nacido y por la distancia del domicilio de la peticionaria no se ha podido comprobar por parte de la Corte en qué estado se encuentra, y si fue la madre la única que corrió con los gastos de clínica, atención médica y atención al recién nacido o si finalmente el señor Alcibiades Sánchez colaboró al pago de los mismos.

Por lo tanto se ordenará que el Juez Unico Civil Municipal de Gigante compruebe cuál de los padres -la señora Olga Beatriz Solórzano Cardozo o el señor Alcibiades Sánchez-, canceló los gastos de hospitalización y a cuánto ascendieron éstos. Si de la investigación se determina que sólo fue la madre, el juez deberá conminar al señor Alcibiades Sánchez al pago del 50% de dicho valor.

Todo lo anterior sin perjuicio del proceso de alimentos, que podrá adelantarse ante las autoridades competentes.

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

#### R E S U E L V E:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante (Huila), por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. CONCEDER la tutela a la señora Olga Beatriz Solórzano Cardozo en representación de su hijo, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. ORDENAR al Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante (Huila) que compruebe si el padre de la criatura, señor Alcibiades Sánchez, contribuyó al pago de la atención médica durante el embarazo y en el momento del parto y si no lo hizo CONMINARLO al pago del 50% de la suma correspondiente, previa comprobación del gasto.

Cuarto. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Juzgado Unico Civil Municipal de Gigante (Huila), a la Personería

**T-179/93**

Municipal de Gigante (Huila), a la Consejería Presidencial para la Juventud, Mujer y Familia, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-180 de mayo 7 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Nexo Causal**

*Se exige acreditar el vínculo o nexo de causalidad existente entre el motivo alegado por el peticionario del cual se deriva el hecho de la perturbación ambiental (la falta u omisión en la debida conservación de la vía pública, que genera efectos contaminantes en el ambiente) y el daño o amenaza que se dice padecer (la grave afectación en su salud). Tan sólo de la conjunción de esos elementos puede inferirse la procedencia de la acción de tutela. Si no se acredita dicho vínculo o nexo causal no habrá lugar a que prospere la acción de tutela incoada. En la solicitud incoada por la omisión en la conservación de la vía donde se encuentra localizada su vivienda, la cual está en estado "de total deterioro y abandono", situación que genera una polvareda que afecta en grado sumo su salud y la de su familia, al igual que sus bienes y la intimidad a que tienen derecho, no se logró demostrar la existencia de una amenaza o vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, requisito esencial para la procedencia de la acción de tutela.*

### **SERVICIOS PUBLICOS-Disfrute**

*El impacto de las violaciones al disfrute del derecho a los servicios públicos sobre el núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales de la persona humana como son la salud, la intimidad 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.*

### **VIA PUBLICA-Deterioro/PRESUPUESTO-Límite/ ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

*El hecho de que la vía se encuentre en circunstancias de deterioro no es ajeno a la realidad del Estado colombiano; se trata de un fenómeno generalizado frente al cual tanto el Gobierno Nacional como los gobiernos locales toman medidas tendientes a reducir sus efectos, en el sentido de mejorar las vías, de manera que se den las condiciones necesarias que permitan hacerlas más transitables. La situación de deterioro y falta de conservación de las vías públicas, se debe no sólo a la falta de*

## T-180/93

*rubros presupuestales elevados para atender esta necesidad, sino a la consecuencia de vivir en un Estado pobre y mal administrado que se denomina "Estado Social de Derecho".*

Ref.: Expediente N° T-8386.

Peticionario: Jesús Omar Roca Colmenares contra la Secretaría de Obras Públicas de Cúcuta.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo 7 de 1993.

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el día 10 de septiembre de 1992, y por el h. Consejo de Estado el día 21 de octubre de 1992, en el proceso de Tutela número T-8386, adelantado por el señor JESUS OMAR ROCA COLMENARES, quien actúa en su propio nombre y en el de Alonso Roca Moncada, Carmen Cecilia Colmenares y Ascensión Molina Yáñez.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el h. Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto citado, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario, abogado titulado, instauró la acción de tutela contra la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Cúcuta, por considerar que ésta había incurrido en omisión en la conservación de la vía comprendida entre la calle 8ª N° 2-08 y las avenidas 2ª y 3ª, la cual se encuentra en total deterioro y abandono, vulnerando sus derechos fundamentales a la salud (artículo 49), a la intimidad (artículo 15), y de manera indirecta, a la vida (artículo 11).

Según el actor, los hechos que motivaron la formulación de la presente acción son los siguientes:

1. En mayo 12 de 1992 presentó un escrito en ejercicio del derecho de petición, ante la Secretaría de Obras Públicas de Cúcuta, en el sentido de solicitar que la calle 8ª N° 2-08, entre avenidas 2ª y 3ª, donde se encuentra localizada su casa de habitación y que se encuentra en total deterioro, debe ser reparada y pavimentada.

2. Posteriormente con fecha del 25 de agosto de 1992, insistió en la misma petición, la cual no prosperó, y la calle se encuentra en las mismas circunstancias que cuando formuló la primera solicitud. No existen otros recursos para colocarle cortapisas a la vulneración de los derechos fundamentales que les cercena la polvareda que produce la situación en que se encuentra la vía.

3. El deterioro y abandono de la vía antes mencionada, genera una polvareda que produce males de salud atribuibles a la omisión administrativa al no atender la petición del 12 de mayo, y que constituye un perjuicio irremediable.

El peticionario ante la situación expresada, acudió a la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de sus derechos fundamentales afectados por la omisión administrativa de la Secretaría de Obras Públicas de Cúcuta, por cuanto considera que por los hechos narrados se afecta en grado sumo la salud de su familia, del servicio doméstico y la suya, y se produce daño en sus bienes al igual que se vulnera el derecho a la intimidad personal. Así mismo, estima que con la omisión se quebranta el derecho a la vida el cual es afectado de manera indirecta por los quebrantos de salud a que se ven sometidos por la polvareda que genera la vía donde está ubicada su vivienda.

## II. DECISION JUDICIAL

### a. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander por sentencia del 10 de septiembre de 1992, no accedió a la petición formulada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El accionante no reseña con claridad cuál es la forma de amparo que solicita, ni especifica cómo proteger los derechos a la vida y a la intimidad: se presume que es a través de ordenar a la Secretaría de Obras, pavimentar la vía. De la misma manera, no se demuestra la conexidad entre el derecho a la intimidad y el mal estado de las vías.

2. De lo anterior observa el Tribunal que dista mucho de probarse que exista un nexo de causalidad entre el polvo que se desprende de la vía no pavimentada y la afección sufrida por el accionante, especialmente teniendo en cuenta que del examen médico (ordenado como prueba) practicado al actor no se afirma enfáticamente que la causa de la rinosinusitis alérgica y bacteriana que padece sea el polvo.

3. Es notorio para el Tribunal y para los habitantes de la ciudad de Cúcuta que ésta por razón de las brisas casi permanentes y ventarrones temporales, el polvo está presente en todas partes, así que si se aceptara que el polvo es la causa eficiente de la sinusitis que afecta al actor, ¿cómo se podría saber si es la de la calle o la del aire? Se debió entonces acreditar la causa-efecto entre la enfermedad del accionante y la omisión de la Secretaría de Obras Públicas de no pavimentar la calle en que actualmente vive, para demostrar la vulneración del derecho a disfrutar tanto de la salud como de la vida.

4. Por lo anterior, el Tribunal considera que se debe rechazar la tutela incoada por el actor respecto de Alonso Roca Moncada, Carmen Cecilia Colmenares y Ascensión Molina Yáñez, por no haber acreditado personería para actuar en su nombre, al igual que negar la tutela de los derechos invocados por el señor Jesús Omar Roca Colmenares contra la Secretaría de Obras Públicas Municipales.

### La previa impugnación.

El peticionario impugnó la anterior sentencia, insistiendo en los argumentos expuestos inicialmente en la petición de tutela. Así mismo, hace un relato del trámite de la acción y afirma que la sentencia se produjo por fuera del término de diez (10) días a que se

## T-180/93

refiere el artículo 86 de la Constitución; que sí dio cumplimiento al inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando dijo en su solicitud que actuaba no sólo en nombre suyo sino en el de su familia y del servicio doméstico, quienes se encuentran con problemas de salud a causa del atropello de que son objeto por la omisión de la Secretaría de Obras en pavimentar la vía; que en la sentencia no se hace referencia a la denuncia que formuló ante el CAI número 14 y ante la División de Contravenciones del Comando de Policía del Norte de Santander, ni a las fotografías que aportó al expediente en que se muestran las condiciones de la vía donde está ubicada su vivienda; que a folio 27 obra el certificado médico del otorrinolaringólogo que prueba que la causa principal y directa de la rinosinusitis que padece es el polvo que genera la vía que no está pavimentada; que deben distinguirse los fenómenos naturales como las brisas y ventarrones a que se refiere la sentencia de la omisión administrativa que ha sido objeto de la acción de tutela; que con la acción de tutela no sólo se busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales sino la indemnización de los perjuicios causados; y que finalmente, en la sentencia se omitió decir qué recurso le asiste, en qué oportunidad debía interponerlo y ante quién, lo cual constituye una causal de nulidad y viola el derecho de probanza.

### b. La sentencia de segunda instancia.

El Consejo de Estado, al resolver la impugnación del fallo de primera instancia, confirmó la sentencia que negó la acción de tutela por sentencia del 21 de octubre de 1992, con base en los siguientes argumentos:

1. En cuanto hace a la nulidad procesal alegada, considera que no atina el recurrente cuando afirma que en la sentencia impugnada debió decirse qué recurso cabía ante ella, ya que no existe norma con tal alcance ni en la Carta ni en la normatividad del Decreto 2591 de 1991.

2. Respecto al rechazo de la acción de los tres demandantes, estima el Consejo de Estado que es evidente que el actor podía actuar como representante de Carmen Cecilia Colmenares, Ascensión Molina Yáñez y Alonso Roca Moncada, pero bajo la condición de que le hubieran otorgado poder, por ser abogado, o como agente oficioso, porque aquellas personas no estuvieran en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia esta que debió ser manifestada en la solicitud, lo cual no ocurrió.

3. En torno a la oportunidad en que fue decidida la acción, ocurre que si bien el primer memorial fue presentado el 26 de agosto de 1992, los nombres de los presuntos familiares y la empleada doméstica solo vinieron a saberse el día 28 siguiente, cuando se pidió una prueba pericial, por lo cual la Sala tiene por decidida en término la presente acción.

4. En cuanto a la afectación del derecho a la vida del actor como consecuencia de afectarse en grado sumo su salud por la polvareda que se levanta al estar la calle de su casa de habitación en total deterioro y abandono por la omisión de la Secretaría de Obras Públicas en su conservación, advierte la Sala que la prueba pericial médica practicada al actor no demuestra un estado de salud en los términos en que se plantea la acción.

Para llegar a la conclusión de que la polvareda es la causante de la rinitis, sinusitis y otras afectaciones que padece el petionario, se requería que la misma prueba hubiera

descartado los otros posibles agentes precipitantes como (...) a que se alude en el dictamen pericial.

5. Concluye que no se demostró que la etiología de las dolencias del actor fuera de la polvareda que se levanta en la calle de su residencia. La Sala no encuentra relación alguna entre la situación de la mencionada calle y una presunta transgresión del derecho a la intimidad del demandante. Por lo tanto, se confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

6. Frente a la anterior sentencia, se produjeron varios salvamentos de voto en el sentido de que la acción de tutela de que se trata es improcedente ya que los derechos a la vida e intimidad cuya violación se alega, por la falta de pavimentación de una vía pública son protegibles a través de las acciones populares reguladas en el artículo 88 de la Constitución y no por la acción de tutela.

#### **c. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.**

Con el ánimo de obtener un mayor conocimiento de los hechos invocados por el actor, el Magistrado Ponente ofició a la Secretaría de Obras Públicas de Cúcuta, solicitando se le informaran las condiciones en que se encuentra la vía objeto de la presente acción de tutela, y si respecto de la misma se proyecta llevar a cabo su recuperación.

Sobre el particular, el Secretario de Obras Públicas de Cúcuta respondió lo siguiente:

"1. Sobre las condiciones que presenta la vía, esta fue pavimentada en asfalto con especificaciones relativamente modestas, hace ya varios años. El efecto del tiempo, el clima y el tráfico ha producido en su carpeta desprendimientos localizados en algunos sectores, así como el desgaste en la superficie general. En las áreas con desprendimiento, ha quedado expuesta la capa interior (base) la cual ha sido rellenada con sedimentos o desperdicios por algunos voluntarios. A comienzos del año anterior se aplicó una capa pequeña (bacheo) en el empalme con av. 2a. Sin embargo, se requiere más material para solucionar el problema en esta esquina. En general, *la vía necesita un tratamiento*.

"2. En cuanto a la realización de obras para la recuperación de la vía comprendida entre la calle 8ª N° 2-08, y las avenidas 2ª y 3ª, me permito informar que en el presupuesto municipal del presente año no existe rubro alguno destinado a la repavimentación de esta vía, especialmente esto se debe a lo limitado de los ingresos del municipio, los cuales solo han permitido ejecutar un promedio de 3.5 millones mensuales para el parcheo de todas las vías urbanas de esta ciudad. En esta labor, como es lógico, requiere una cuidadosa priorización en la selección de las vías que se deban atender en primer término, buscando así la atención al máximo de población que requiere el servicio de las vías".

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **Primera. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander y confirmado por el Consejo de Estado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.



## T-180/93

### Segunda. La materia.

De la solicitud de tutela presentada por el señor Jesús Omar Roca Colmenares se deduce que considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la intimidad y de manera indirecta, a la vida, por parte de una autoridad del orden municipal representada en el Secretario de Obras Públicas, por la omisión en la conservación de la vía comprendida entre la calle 8ª N° 2-08 y las avenidas 2ª y 3ª, donde se encuentra ubicada su casa de habitación.

En el asunto sometido al estudio de la Corte, concurren varias circunstancias que ameritan especial análisis en cuanto a la importancia de la materia, ya que con la situación de deterioro y abandono en que se encuentra la vía pública, podrían estar siendo afectados los derechos fundamentales del peticionario y de su familia, caso en que si así fuera, se haría indispensable su protección ante la vulneración ocasionada por la omisión administrativa en la conservación de la vía. Pero en caso contrario, es decir, si no se logra demostrar que existe una violación de los derechos fundamentales del peticionario, no habría lugar al amparo que se pretende.

### De la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso.

Como cuestión preliminar y para definir los fundamentos de esta providencia, esta Corte en acatamiento de la jurisprudencia reiterada en fallos anteriores, estima que la acción de tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Carta, que ha sido invocado por el peticionario dando origen al proceso del que ahora se ocupa la Corte, tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar la realización efectiva y concreta de los derechos constitucionales fundamentales. En este sentido, conviene destacar que *el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales*, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. La naturaleza eminentemente protectora de la acción de tutela se pone de presente en las características de inmediatez, preferencia y sumariedad con las cuales, junto a otros elementos, el constituyente quiso garantizarla.

El artículo 86 Constitucional señala expresamente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales como las razones que hacen jurídicamente idónea la acción de

tutela; es decir, en aquellos eventos en que no existe esa amenaza o vulneración, se dice que la acción es improcedente. Desde este punto de vista se estima que *una acción de tutela instaurada directamente por la persona afectada por la amenaza o vulneración de un derecho fundamental puede prosperar sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el accionante respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de tales derechos* (Decreto 2591 de 1991, artículo 18). Además, el amparo sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho, o cuando existiendo otro medio, éste sea inadecuado para la protección efectiva de su derecho.

De la misma manera se exige acreditar el vínculo o nexo de causalidad existente entre el motivo alegado por el peticionario del cual se deriva el hecho de la perturbación (que en el presente caso lo constituye la falta u omisión en la debida conservación de la vía pública) y el daño o amenaza que se dice padecer (la grave afectación en su salud). Tan sólo de la conjunción de esos elementos puede inferirse la procedencia de la acción de tutela para que encuadre dentro de los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Carta.

Así pues, si no se acredita dicho vínculo o nexo causal no habrá lugar a que prospere la acción de tutela incoada. Comparte en este aspecto la Sala el criterio expresado tanto en la primera como en segunda instancia, en el sentido de que en el asunto *in examine* no se ha logrado probar el nexo de causalidad, razón por la cual habrá de confirmar como así lo hará en la parte resolutive de esta providencia, la sentencia que se revisa.

Sobre el particular, señaló el h. Consejo de Estado en la sentencia que se examina:

“En cuanto a la afectación del derecho a la vida del actor como consecuencia de afectarse en grado sumo su salud por la polvareda que se levanta por estar la calle de su casa de habitación en total deterioro y abandono por parte de la Secretaría de Obras Públicas, advierte la Sala que la prueba pericial médica practicada al actor no demuestra un estado de salud en los términos en que se plantea la acción.

“Para llegar a la conclusión de que la polvareda es la causante de la rinitis, sinusitis y otras afectaciones que padece el peticionario, se requería que la misma prueba hubiera descartado los otros posibles agentes precipitantes como (...) a que se alude en el dictamen pericial.

“Concluye que no se demostró que la etiología de las dolencias del actor fuera de la polvareda que se levanta en la calle de su residencia. La Sala no encuentra relación alguna entre la situación de la mencionada calle y una presunta transgresión del derecho a la intimidad del demandante. Por lo tanto, se confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Norte de Santander”.

Considera entonces la Corte, que en la solicitud incoada por Jesús Omar Colmenares contra la Secretaría de Obras Públicas de Cúcuta, por la omisión en la conservación de la vía donde se encuentra localizada su vivienda, la cual está en estado “de total deterioro y abandono”, situación que genera una polvareda que afecta en grado sumo su salud y la de su familia, al igual que sus bienes y la intimidad a que tienen derecho, no se logró demostrar la existencia de una amenaza o vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, requisito esencial para la procedencia de la acción de tutela.

## T-180/93

Lo anterior, por cuanto los medios de prueba aducidos para fundamentar la solicitud de tutela, en especial los certificados expedidos por un médico otorrinolaringólogo, no constituyen "prueba" fehaciente del daño o perjuicio soportado por el accionante respecto de la presunta vulneración a sus derechos a la intimidad, a la salud y a la vida. Del contenido de dichos certificados no se puede deducir que exista nexo entre la afección sufrida por el accionante y el polvo que se desprende de la vía producto de la omisión administrativa. La prueba pericial médica practicada no demuestra un estado de salud en los términos en que se plantea la acción.

Para llegar a inferir o deducir que las afecciones que sufre el actor son consecuencia de la polvareda que genera la vía, se requiere que la misma prueba descarte otros posibles agentes que produzcan tal estado de salud. El hecho de que el médico señale entre los posibles factores predisponentes de los síntomas que padece el peticionario, entre otros "los pólenes, las proteínas derivadas de animales, el polvo, el humo de cigarrillo, detergentes, tierra y los contaminantes aéreos", significa que existen varios elementos que intervienen en la producción de la enfermedad -rinitis alérgica, sinusitis crónica agudizada y tos secundaria-, y no uno sólo como así lo pretende el accionante, al señalar que sus padecimientos son fruto exclusivamente de la polvareda que genera la vía dentro de la cual está ubicada su casa. Por lo tanto, como no se demostró, ni seguramente podrá llegar a ocurrir, que la etiología de las dolencias provinieran del polvo que se levanta de la calle, no habrá de prosperar la solicitud incoada por el ciudadano Jesús Omar Roca Colmenares.

Asunto diferente es el del impacto de las violaciones al disfrute del derecho a los servicios públicos sobre el núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales de la persona humana como son la salud, la intimidad 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.

De otra parte, para reafirmar la improcedencia de la tutela en este caso, puede decirse que la circunstancia de que la vía se encuentre en una situación de total deterioro y abandono no se puede atribuir directamente a una conducta omisiva por parte de la autoridad pública -en este caso de la Secretaría de Obras Públicas de Cúcuta-, especialmente teniendo en cuenta las condiciones presupuestales de ésta, como así lo manifestara el representante de la entidad pública en su oficio dirigido al despacho del Magistrado Ponente al responder algunas inquietudes referentes al asunto en revisión.

"En cuanto a la realización de obras para la recuperación de la vía comprendida entre la calle 8ª N° 2-08, y las avenidas 2ª y 3ª, me permito informar que en el presupuesto municipal del presente año *no* existe rubro alguno destinado a la repavimentación de esta vía, especialmente *esto se debe a lo limitado de los ingresos del municipio*, los cuales sólo han permitido ejecutar un promedio de 3.5 millones mensuales para el parcheo de todas las vías urbanas de esta ciudad...".

El hecho de que la vía se encuentre en esas circunstancias no es ajeno a la realidad del Estado colombiano; este no es el único caso ni lugar en el cual las calles y las vías estén en condiciones lamentables: se trata de un fenómeno generalizado frente al cual tanto el Gobierno Nacional como los gobiernos locales toman medidas tendientes a reducir

sus efectos, en el sentido de mejorar las vías, de manera que se den las condiciones necesarias que permitan hacerlas más transitables. Medidas que requieren como es lógico de grandes sumas de dinero, que provienen del erario público, el cual no permite, dadas sus limitaciones presupuestales, que tales erogaciones se hagan en las proporciones ni en la forma como se deberían hacer. Es claro conforme a lo anterior, que este fenómeno se expanda a todos los niveles del territorio nacional, del cual no está exento, para nuestro estudio, el caso del municipio de Cúcuta donde como afirmara el Secretario de Obras Públicas, "no existe rubro alguno destinado a la repavimentación de esta vía, especialmente esto se debe a lo limitado de los ingresos del municipio", y tan sólo una mínima suma, casi irrisoria, de 3.5 millones de pesos mensuales se destinan para el parcheo de todas las vías urbanas.

Frente a lo anterior, debe agregarse que la situación de deterioro y falta de conservación de las vías públicas, se debe no sólo a la falta de rubros presupuestales elevados para atender esta necesidad, sino a la consecuencia de vivir en un estado pobre y mal administrado que se denomina "Estado Social de Derecho". En circunstancias como las actuales es muy difícil poder colocar a Colombia en un real estado de bienestar como lo pretendió el constituyente de 1991, cuando señaló:

"La Constitución Política de 1991 acoge el principio según el cual Colombia es un Estado Social de Derecho que va más allá del Estado de Derecho, pues implica un compromiso con la sociedad por parte del Estado en el sentido de llevar a cabo los propósitos y asumir el papel que le corresponde para sacar adelante las metas de la sociedad; auscultar las prioridades y fines a seguir para alcanzar los propósitos del Estado y cuáles los fines para realizar esos medios. Implica entonces un papel activo del Estado basado en la consideración de la persona humana, y en la prevalencia del interés público y de los propósitos que busca la sociedad. Por ello la Constitución de 1991 consagra una Carta de Derechos y a estructurar una política económica con miras a la atención de las necesidades sociales básicas".

Para lograr ese estado de bienestar, se requiere entonces que se den una serie de factores y situaciones que se deben ir creando y desarrollando con el transcurso del tiempo y con la adopción de medidas del Gobierno a mediano y largo plazo.

En virtud de lo anterior, ante la inexistencia de una violación o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, esta Corte habrá de confirmar las sentencias de primera y segunda instancia, en el sentido de denegar la tutela incoada por improcedente.

#### IV. DECISION

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

#### R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas los fallos proferidos por el Consejo de Estado el 21 de octubre de 1992, y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander del 10 de septiembre de 1992, por medio de los cuales se resolvió la acción de tutela impetrada por el ciudadano Jesús Omar Roca Colmenares.

## **T-180/93**

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-181 de mayo 7 de 1993**

### **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia**

*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.*

### **DERECHO A LA PENSION-Reconocimiento/ MESADAS PENSIONALES-Pago Oportuno**

*Las conductas omisivas de las entidades encargadas de la seguridad social (Caja Nacional de Previsión Social, Instituto de los Seguros Sociales) en atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado Social de Derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cumplidamente las mesadas futuras y atrasadas, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite, obviamente si se dan los presupuestos legales, la reliquidación o reajuste de la pensión a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.*

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*Una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. Cuando se habla de "pronta resolución", quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, y no simplemente a expedir constancias de que la recibió. La obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla.*

**ACCION DE TUTELA-Cesación**

*Cuando esa perturbación, vulneración o amenaza de los derechos fundamentales ya no es actual ni inminente, y por el contrario ha desaparecido, y el peticionario carece de interés jurídico, se desvanece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada.*

Ref.: Expediente N° T-9780.

Peticionario: Guillermo Cárdenas Neira.

Tema: Derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales / Derecho de petición.

Procedencia: Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo 7 de 1993.

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de diciembre de 1992, en el proceso de Tutela número T-9780, adelantado por el señor GUILLERMO CARDENAS NEIRA, quien actúa en su propio nombre.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto citado, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

El peticionario instauró la acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por considerar que ésta había incurrido en una omisión respecto de sus derechos fundamentales al no reconocerle ni cancelarle la reliquidación de la pensión de vejez a que tiene derecho en su calidad de pensionado de la Dirección General de Impuestos Nacionales / Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde hace más de un (1) año y once (11) meses.

Según el actor, los hechos que motivaron la formulación de la presente acción son los siguientes:

1. Durante treinta y cuatro (34) años prestó sus servicios al Estado, y específicamente a la Dirección General de Impuestos Nacionales, con eficiencia y honestidad, retirándose el 1° de enero de 1991.

2. Por Resolución de Cajanal N° 9106 de 1988, se le fijó por concepto de su pensión la cantidad de \$57.000, la cual fue incrementada y a la fecha de la presentación de la solicitud de tutela era de \$72.000, dinero insuficiente para sobrevivir con esposa y tres hijos de corta edad.

3. La Caja Nacional de Previsión Social le debe lo de un (1) año y once (11) meses, ya que no le ha querido reconocer la reliquidación con el último sueldo que le pertenece conforme a la petición radicada en esa entidad con el número 3711 del 27 de febrero de 1991.

4. La pensión que recibe no le alcanza para pagar las cuotas de la casa que le adjudicó el Fondo Nacional de Ahorro, las cuales ascienden a la suma mensual de \$65.000. Ante esa situación, dejó de cancelar dichas cuotas, por lo que a diciembre de 1991 debía en total la suma de \$4.603.326, lo que hizo que el Fondo de Ahorro le iniciara un juicio ejecutivo.

Ante los retrasos en los pagos de la reliquidación de la pensión por parte de la Caja Nacional de Previsión desde hace varios meses, el actor se siente perjudicado en sus intereses, al igual que en los de su familia, ya que al perder la casa, pierde igualmente las cesantías que amortizó y las cuotas ya canceladas. Por la situación anotada, no teniendo cómo pagar la suma que adeuda al Fondo Nacional de Ahorro ni para dónde irse con su familia al momento de ser lanzado de su vivienda, lo que lo llevará seguramente al estado de total indigencia, y sufriendo actualmente de quebrantos de salud, recurre a la acción de tutela como único mecanismo capaz de brindarle protección a sus derechos vulnerados por la omisión de la Caja Nacional de Previsión.

## II. DECISION JUDICIAL

### **Sentencia del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá por sentencia del 14 de diciembre de 1992, no accedió a la petición formulada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"1. No cabe duda que en el presente caso el solicitante impetra el derecho de petición, aunque no lo diga de manera expresa en el libelo incoatorio ya que éste sólo se limita a enunciar los años de servicio al Estado, así como el monto de la pensión de jubilación reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social. Así lo considera el Juzgado, no obstante que el peticionario no menciona ningún derecho fundamental violado".

"2. Del simple contenido de la petición se sabe sin temor a equivocaciones que no sólo se está solicitando el cumplimiento del derecho de petición sino que se persigue el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez. Para lo cual se cuenta no sólo con otros medios de defensa judiciales, sino con medios de queja ante la autoridad competente así como los medios de la justicia ordinaria mediante demanda podrían si es del caso acceder a ellos. Y si reconocidos los derechos por la vía administrativa o sea que con las resoluciones no se hacen efectivos puede darse la medida de la ejecución para la exigibilidad de las obligaciones".

"3. Con todo lo anterior y transcurrido el término para que el susodicho silencio administrativo negativo operara, la presente petición es improcedente toda (sic) que el solicitante ha podido acudir ante el juez correspondiente para la decisión de sus peticiones ante la negativa de la entidad para hacerlo".

"4. El Juzgado en virtud de las anteriores consideraciones no tutela los derechos invocados por cuanto considera que el reconocimiento de la pensión de vejez y su reliquidación y el consiguiente pago tienen otro trámite mediante el uso de los medios de defensa judiciales. Por manera alguna, además, se ha violado o vulnerado el derecho



## **T-181/93**

de petición como da a entender el peticionario. Lo anterior lleva a determinar que no estamos frente a una situación que conlleve el perjuicio con carácter de irremediable y por tanto tampoco procede la tutela impetrada por el accionante, ni tampoco perjuicio alguno”.

No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional y, previo el proceso de selección, correspondió por reparto a esta Sala su conocimiento.

### **Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.**

Con el ánimo de obtener un mayor conocimiento de los hechos invocados por el actor, el Magistrado Ponente ofició a la Caja Nacional de Previsión Social -Jefe de Pensiones Nacionales-, solicitando se informara de una parte acerca de la situación en que se encuentra el pago de la pensión de vejez del señor Guillermo Cárdenas Neira, y de otra, si la petición relativa a la reliquidación de la pensión, radicada con el número 3711 del 27 de febrero de 1991, había sido resuelta, o en caso contrario los motivos para ello.

Sobre el particular, el Coordinador del Grupo de Tutelas de la Caja Nacional de Previsión Social respondió lo siguiente:

“Esta entidad mediante Resolución N° 9106/88 reconoció Pensión de Retiro por Vejez al mencionado señor, que en la actualidad cobra en la agencia de la Caja Agraria del barrio Alfonso López, la suma de \$96.399.00.

“Respecto a la Reliquidación de Pensión de Retiro por Vejez, se profirió la Resolución N° 18055 de marzo 12 de 1993, la cual se encuentra para notificar en la División de Reconocimiento de esta Subdirección”.

En cuanto a la citada resolución, se solicitó igualmente a la Caja Nacional su remisión con el objeto de conocer su contenido, del cual se puede resaltar los siguientes aspectos:

«El Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, en ejercicio de las atribuciones legales y estatutarias,

### **CONSIDERANDO:**

Que Cárdenas Neira Guillermo, ..., solicita a esta Entidad, la reliquidación de su pensión de jubilación, petición radicada bajo el número 003711 de fecha 27 de febrero de 1991, y anexó los documentos requeridos.

Que el solicitante fue pensionado por esta Entidad mediante Resolución N° 009106 de 1988 con efectos fiscales a partir del 01 de octubre de 1987 en cuantía de ... (\$45.348.38).

(...) Que de acuerdo con el Decreto 1045/78 aplicando el 75.00% sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión, así: (...) = \$94.368.67.

### **RESUELVE:**

Artículo primero. Reliquidar la pensión de jubilación a favor de Cárdenas Neira Guillermo ya identificado, elevando la cuantía de noventa y cuatro mil trescientos

sesenta y ocho pesos con 67 centavos (\$94.368.67) efectiva a partir del 01 de enero de 1991.

(...) Artículo tercero. Pagar al interesado las sumas a que se refieren los artículos anteriores con los reajustes correspondientes, previas las deducciones ordenadas por la ley, con la observancia del turno respectivo, teniendo cuidado en deducir los valores cancelados por concepto de pensión a partir de 01 de enero de 1991, hasta cuando sea incluido en nómina por esta providencia».

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. **Consideraciones relativas al caso examinado.**

Estima la Sala que los temas de estudio en este caso concreto son el derecho a la seguridad social y el derecho de petición, presuntamente vulnerados por la actuación omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social. Así mismo se analizará la procedencia o improcedencia de la acción de tutela en el caso particular y si examinadas las pruebas recogidas por la Corte Constitucional, aún hay lugar a proteger los derechos del peticionario.

#### **De la seguridad social y la pensión de jubilación como derechos constitucionales fundamentales.**

La Corte Constitucional siguiendo su doctrina según la cual los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados de manera taxativa en el Título II, Capítulo I de la Carta Política, ha reconocido en reiteradas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación que de él se desprende.

Así por ejemplo, en Sentencia número T-453 de la Sala Séptima de Revisión, la Corte Constitucional se ha referido al tema de la pensión de jubilación, señalando que si bien 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 que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a 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

## T-181/93

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 legales".

Sobre el mismo tema y en igual sentido, la Sala Segunda de Revisión de esta Corte ha sostenido 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 (C. P. artículo 46, inciso 2º), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C. P. artículo 11), la dignidad humana (C. P. artículo 1º), la integridad física y moral (C. P. artículo 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C. P. artículo 16), de las personas de la tercera edad (C. P. artículo 46)<sup>1</sup>.

En el evento *sub lite*, el derecho constitucional fundamental estimado como vulnerado es el derecho a la seguridad social (C. P. artículo 48), representado concretamente en el reajuste o reconocimiento a la reliquidación de la pensión por vejez del actor (C. P. artículo 53, inciso 3º), prestación esta comprendida dentro de las cubiertas por tal seguridad, sistema que mediante el mecanismo de la contribución económica forzosa y periódica de trabajadores y empleadores a un fondo común (Cajas de Previsión, etc.), dispone de los recursos necesarios para atender contingencias de la vida de los primeros (enfermedades, incapacidades laborales, etc.) en el desarrollo de su quehacer laboral.

Respecto a los mecanismos jurídicos y legales para hacer efectivos tales derechos, en principio puede decirse que quien así encuentre afectados o lesionados sus derechos fundamentales, dispone de medios de defensa judicial para reclamar el pago de las mesadas pensionales adeudadas al igual que el reajuste de las mismas, como lo son las acciones ejecutivas laborales o las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sobre el particular, el *a quo* señaló:

"Para lograr el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez, se cuenta no solo con *otros medios de defensa judiciales*, sino con medios de queja ante la autoridad competente, así como los medios de la justicia ordinaria mediante demanda podrían si es del caso acceder a ellos. Y si reconocidos los derechos por la vía administrativa o sea que con las resoluciones no se hacen efectivos puede darse la medida de la ejecución para la exigibilidad de las obligaciones".

El concepto de "existencia de otro medio de defensa judicial" a que hace referencia el Juez de Primera Instancia, 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.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-426. Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En cuanto a la eficacia equivalente que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a sustituir la tutela como instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados, ha sostenido la Corte que:

“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...”

“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”<sup>2</sup>.

Agréguese a lo anterior aquella jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>3</sup>, según la cual 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” del Juez de Tutela que resolvió el caso del señor Cárdenas Neira, proviene entonces de una limitada concepción procedimentalista que contradice la voluntad del constituyente.

De otra parte, conviene afirmar que el Juez de Tutela no puede ser indiferente ante 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. Así, se busca que el Estado promueva y garantice en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (C. P. artículo 13), y nada más apropiado para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad, quienes por sus condiciones constituyen un sector de la población que merece y requiere una especial protección por parte del Estado -como obligación constitucional- y de la sociedad, dentro del principio de la solidaridad social en que éste se cimienta (C. P. artículo 48).

En consideración a lo anterior, esta Corporación estima que las conductas omisivas de las entidades encargadas de la seguridad social (Caja Nacional de Previsión Social, Instituto de los Seguros Sociales) en atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado Social de Derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cumplidamente las mesadas futuras y atrasadas, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite, obviamente si se dan los presupuestos legales, la reliquidación o reajuste de la pensión

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-414, Sala Primera de Revisión, p. 14.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-526 de 18 de septiembre de 1992.

## T-181/93

a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.

### El derecho de petición como derecho fundamental.

Teniendo en cuenta los hechos narrados por el actor dentro del asunto *in examine*, y a que el núcleo esencial de la solicitud radica en la mora o retardo por parte de la Caja Nacional de Previsión en atender su solicitud de reliquidar la pensión de retiro por vejez, conviene hacer algunas precisiones respecto a este derecho que está incluido entre los denominados fundamentales en nuestra Carta (artículo 23) y así considerado en fallos de esta Corte<sup>4</sup>, el cual “supone el derecho a obtener una pronta resolución”. De esa manera, *sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho*.

El artículo 23 de la Constitución establece que:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

De su texto se deducen los límites y alcances del derecho: una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución.

Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante.

Cuando se habla de “pronta resolución”, quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, y no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla.

Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición.

Pero en el evento en que transcurridos los términos que la ley contempla no se obtiene respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta desconocido por cuanto no se cumple el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario.

---

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-473, Sala Primera de Revisión. Sentencia N° T-464, Sala Segunda de Revisión.

En el presente caso, a pesar de no ser invocado como tal en la solicitud de tutela el derecho de petición como vulnerado por la autoridad administrativa, se encuentra que este derecho fue desconocido inicialmente por la Caja Nacional de Previsión al no responder la petición de reliquidación pensional elevada ante esa entidad, radicada con el número 003711 de fecha febrero 27 de 1991, dentro de un plazo razonable, como lo exige la Constitución. *Tan solo hasta el 12 de marzo de 1993, es decir dos (2) años y trece (13) días después, ésta fue resuelta, generándole dicho retraso graves perjuicios al peticionario, como así lo expresó en su solicitud de tutela, consistentes en que el Fondo Nacional de Ahorro le haya iniciado un proceso ejecutivo en su contra por la mora en cancelar su obligación. Mora que se constituyó desde la época en que la Caja se negó a resolver su petición de reliquidación de la pensión, por cuanto el reducido ingreso que recibía apenas le alcanzaba para atender lo necesario para la subsistencia suya y de su familia.*

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la petición elevada por el actor ha sido resuelta, aunque con un retardo injustificado y atentatorio de los derechos del accionante (desconociendo el núcleo esencial del derecho de petición), por parte de la Caja Nacional de Previsión, y que la actuación impugnada como omisiva ha cesado, no hay lugar a conceder la acción de tutela en el presente evento, y se deberá declarar la improcedencia de la presente acción, como así se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Por tanto, para evitar que se sigan cometiendo injusticias como las aquí narradas, se deberá prevenir a la Caja Nacional de Previsión -Subdirección de Prestaciones Económicas-, para que tome medidas tendientes a la atención y respuesta de las peticiones ante ella elevadas dentro de los términos legales, y procedan al pago cumplido de las mesadas pensionales y sus respectivos reajustes o reliquidaciones a que tengan derecho, pues cabe advertir que por un lado en desarrollo del derecho de petición es obligación del Estado dar pronta resolución a las reclamaciones respetuosas que se formulen a las autoridades (C. P. artículo 23), más aún cuando se trata de un pensionado; y por el otro, cuando según lo establece el artículo 53, inciso 3° de la misma Carta, "el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales". Precepto que en este caso la Corte considera pertinente destacar, lo que amerita la prevención a la Caja que se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

#### **De la cesación de la actuación impugnada.**

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

"Artículo 26. Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes...".

Estos artículos, considera la Sala, son aplicables al caso concreto, por cuanto la solicitud del peticionario que apuntaba al pago de la reliquidación de las mesadas que por concepto de la pensión por retiro de vejez se le adeudaban desde el año de 1991, no puede ser cumplida ya que ésta ha sido reconocida, y ordenada su cancelación por parte de la Caja Nacional de Previsión mediante Resolución número 18055 de marzo 12 de 1993.

La razón jurídica de esto es fácil de apreciar: se quiso con esta norma evitar fallos inocuos, estos es, que al momento de su expedición fuere imposible su aplicación, basándose en los principios de la economía procesal, que tiene como cimiento constitucional el principio de la eficacia y la economía consagrado en el artículo 209 Constitucional.

Y además, no sólo se busca evitar fallos inocuos, sino evitar que se desnaturalice el sentido y la filosofía que inspiran la acción de tutela, que como se ha dicho, pretende que de manera efectiva e inmediata se protegan los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante amenazas o violaciones provenientes de actos u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos por la ley. Y cuando esa omisión o vulneración se ha dejado de producir, ya sea porque se cumpla o se deje de hacer aquello que afecta a la persona, la acción de tutela habrá perdido su eficacia y su objetivo, tal como sucede en el presente evento en el que la petición elevada por el actor dirigida a obtener del Juez de Tutela la protección de su derecho fundamental vulnerado por la omisión de la Caja Nacional de Previsión en reliquidarle sus mesadas pensionales, ha sido resuelta de manera favorable en beneficio del accionante.

Debe concluirse entonces, que cuando esa perturbación, vulneración o amenaza de los derechos fundamentales ya no es actual ni inminente, y por el contrario ha desaparecido, y el peticionario carece de interés jurídico, se desvanece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de diciembre de 1992, mediante la cual se decidió sobre la acción de tutela instaurada por Guillermo Cárdenas Neira.

Segundo. PREVENIR a la Caja Nacional de Previsión Social para que en lo sucesivo procure evitar que se repitan las demoras en la solución de las peticiones que se le formulen.

Tercero. LIBRESE la comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-182  
de mayo 10 de 1993**

**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/  
PROTOCOLOS NOTARIALES-Naturaleza**

*Toda persona tiene derecho a consultar los documentos "que reposan" en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que no tengan el carácter de reservados conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional. Resulta que el horario establecido por el señor notario, es un obstáculo para el libre ejercicio del derecho del actor a acceder a los documentos públicos que conforman el protocolo. La Carta Política le confiere la categoría de servicio público a las prestaciones a cargo de los notarios (artículo 131 C. N.), y no existe duda sobre la naturaleza igualmente pública de los documentos que integran los protocolos notariales.*

**JUEZ DE TUTELA-Facultades**

*Incurre el Juez de Instancia en error grave al extender los efectos del fallo de tutela que profirió, de manera tal, que ordena a una autoridad pública (Superintendencia de Notariado y Registro), emitir pronunciamiento fijando un mínimo de horas para consulta de los libros en las notarias, es decir, prescribiendo de manera general una regulación, a manera de legislador, así sea reglamentario, a una autoridad incompetente para ello, pues como se ha expresado, la facultad reglamentaria corresponde al Jefe del Ejecutivo. En consecuencia, implícitamente dispone la sustitución de un decreto reglamentario, funciones legislativas que son extrañas a la acción de tutela, ya que sus efectos sólo se predicen para casos concretos.*

Ref.: Expediente N° T-8659.

Horario de consulta de protocolos notariales.

Derecho a la información.

El acceso a los documentos públicos.

Peticionario: Heliodoro Melo Barreto.



## T-182/93

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

### ANTECEDENTES

El señor HELIODORO MELO BARRETO, en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, demanda el artículo 53 del Decreto N° 2148 de 1983, en el cual se autoriza a los notarios para determinar las horas en que las personas podrán consultar los archivos notariales, violándoles así, el derecho fundamental a acceder a los documentos públicos (art. 74 C. N.), “restringiendo el horario de consultas como sucede en varias notarías de Bogotá”.

- Que en la Notaría 29 del Círculo de Santafé de Bogotá, D. C., “la consulta del protocolo fue fijada de 11 a 12 a.m. y de 4 a 5 p.m., o sea 2 horas diarias. El suscrito se presentó a dicha notaría faltando 3 minutos para las once (11), y el encargado de los protocolos me negó el derecho a la información aduciendo que hacían falta 3 minutos y que por lo tanto no podía hacerlo”.

- Que “no está unificado el horario al acceso del protocolo en Bogotá, y los funcionarios encargados de mostrarlos y sacar copias de escrituras se demoran varios días para entregarlas”.

### La primera instancia.

El señor Juez Sesenta y Dos (62) Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., en providencia cuya fecha aclarada fue del siete (7) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), en atención a la acción de tutela de la referencia, resolvió: “Primero. NO ACCEDER, a la petición de acción de tutela respecto del Decreto 2148 de 1983, artículo 53, formulada por Heliodoro Melo Barreto, por las razones que se anotan en la parte motiva. Segundo. Tutelar, el derecho a acceder a los documentos públicos, limitado a Heliodoro Melo Barreto en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, acorde con las razones entregadas en la parte motiva. Tercero. Como consecuencia de lo anterior, solicitar a la Superintendencia de Notariado y Registro, emita pronunciamiento fijando un mínimo de horas para consulta del libro de protocolo en las notarías. Cuarto. Transitoriamente, mientras se obtiene el anterior pronunciamiento, deberá el señor Notario 29 del Círculo de Bogotá, ampliar el horario de consulta de los Libros de Protocolo, por un lapso no inferior a seis horas diarias. Acorde con lo anotado en la parte motiva”, luego de exponer las siguientes consideraciones:

- Que la acción de tutela antes de la nueva Carta había sido consagrada en pactos y tratados internacionales, circunstancia que justifica el artículo 4° del Decreto 2591 de 1991.

- Que el derecho consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política, “es tutelable, habida consideración de su consagración en los siguientes pactos internacionales debidamente notificados por Colombia”: artículo 25 del Pacto Internacional de los

Derechos Civiles y Políticos “(entrado en vigor el 23 de marzo de 1976)” y artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- Que la función notarial es un servicio público que comprende la consulta de los protocolos notariales. “Para este efecto el Decreto 2148 de 1983 consagró en el artículo 53: “Toda persona podrá consultar los archivos notariales, con el permiso y bajo la vigilancia del notario o del subalterno autorizado por éste. Para tal fin son hábiles todos los días, en las horas que determine el notario”.

- Que en desarrollo de la anterior facultad, el Notario 29 del Círculo de Bogotá ha fijado el horario 11 a.m. a 12 m. y de 4 a 5 p.m., o sea 2 horas diarias.

- Que si “bien la acción de tutela no procede para hacer cumplir decretos, es dable aclarar en este aspecto que respecto del Decreto 2143 de 1983 artículo 53, no se Tutelara, conforme a lo expresado en el artículo 2º del Decreto 306 de 1992”.

- Que existe transgresión al derecho de rango constitucional (art. 74 C. N.), “habida consideración del escaso tiempo que en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, se da para la consulta de los libros de protocolo, haciéndose así uso de la amplia facultad otorgada a los notarios a través del decreto en mención”.

- Que el establecimiento de dos (2) horas para que los ciudadanos consulten esos libros, tiempo este fraccionado, “limita en forma negativa el derecho que tienen los ciudadanos a acceder a los documentos públicos en esa forma libre, extralimitando así el libre arbitrio dado a los señores notarios a través del artículo 53 del Decreto 2148 de 1983. En este sentido entendida la limitación a este derecho fundamental, resulta dable la Tutelación (sic) del mismo en sentido transitorio, mientras la Superintendencia de Notariado y Registro, se pronuncia, estableciendo un mínimo de horas para consulta de los libros de protocolo en las notarias, que permita a los ciudadanos ejercer el derecho de acceso a los documentos públicos”.

- Que en consecuencia se ordena a la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, ampliar el tiempo de consulta de sus protocolos a 6 horas diarias.

La anterior decisión no fue objeto de impugnación.

Visto lo anterior, pasa la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, a pronunciarse sobre el fondo del asunto, previas las siguientes

#### CONSIDERACIONES

##### a. La competencia.

La Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en inciso 2º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 ambos de la Carta Política, desarrollos de los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### b. La materia.

El caso permite a la Corporación detenerse sobre los alcances del derecho a acceder a los documentos públicos, con el propósito de valorar el horario de acceso a los

## T-182/93

protocolos notariales impuestos por el Notario 29 del Círculo de Santafé de Bogotá, que según lo manifiesta el accionante, constituye un obstáculo violatorio de aquel derecho.

### **Derecho a acceder a los documentos públicos.**

Este derecho adquiere de manera específica rango constitucional en la Carta Política de 1991 que, en su artículo 74, lo consagra en los siguientes términos: "Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley". De tiempo atrás, la legislación ordinaria colombiana lo consagraba de manera expresa, al reconocerse el derecho a solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos (artículo 17 C. C. A.); también de manera directa, la Ley 57 de 1985, en varias de sus disposiciones, reguló el derecho comentado, reconociendo el derecho que tiene toda persona a consultar los documentos "que reposan" en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que no tengan el carácter de reservados conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional (art. 12); indicando, en treinta (30) años contados a partir de su expedición, el límite de la reserva legal, a partir del cual, el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano, y la autoridad que lo posea tiene la obligación de expedir las copias que se le soliciten (art. 13).

La ampliación de los espacios de participación política que trae la Carta Política, según la cual, los ciudadanos tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C. N.), tiene un desarrollo en el artículo 74 Superior, que no hace más que desarrollar el derecho fundamental de la participación ciudadana, el cual no sólo comporta la posibilidad de elegir y ser elegido, sino también las facultades de tomar parte en plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, como constituir partidos u organizaciones políticas y difundir sus ideas y programas, revocar el mandato de los elegidos, ejercer el derecho de iniciativa en las corporaciones públicas y acciones públicas de inconstitucionalidad e ilegalidad, acciones participativas todas éstas que tienen insita la necesidad de la información para su consciente ejercicio por los ciudadanos, necesidad de información que viene a proyectarse en el derecho al acceso a los documentos públicos que se comenta.

La publicidad del acontecer público, que proscribe el secreto y la reserva de sus actividades, salvo lo que disponga la ley, interesa de manera especial a la democracia en sus distintas manifestaciones, y en especial a su modalidad participativa, que promueve el acceso de los ciudadanos al funcionamiento y control del ejercicio de las acciones del poder público. En efecto, la función estatal está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en el principio constitucional de "publicidad" (art. 209 de la Constitución Política) sin perjuicio de las reservas que para el acceso a los documentos públicos establezca la ley.

De otra parte, señala la Sala, la correspondencia que tiene el derecho al libre acceso a los documentos públicos con el expresamente previsto en el Título II, Capítulo 1º de la Carta Política a expresar, difundir y recibir informaciones veraces e imparciales (art. 20 C. N.), resultando aquel con relación a éste un mecanismo reglamentario que de manera general se encuentra contenido en el privilegio de la información dispuesto en

la Carta Política en favor de los asociados. Así resulta el derecho al libre acceso a los documentos públicos una forma particular del fundamental derecho a la información.

Equivoca el actor la vía judicial autorizada constitucional y legalmente para efectos de lograr la declaración de una norma jurídica como contraria a la Constitución Política, en el caso, a un derecho fundamental (artículo 74 C. N.). Ciertamente, no es la acción de tutela el mecanismo judicial que se dispone por el ordenamiento jurídico colombiano con ese fin, tal como se desprende de lo estatuido en el artículo 237 de la Carta que atribuye al honorable Consejo de Estado la competencia para conocer de “las acciones de nulidad por inconstitucionalidad” de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponde a esta Corporación; acciones que se encuentran legalmente desarrolladas en el Código de lo Contencioso Administrativo a partir de su artículo 84. Si se tiene en cuenta que el decreto acusado mediante la acción de tutela no es de la categoría de los sometidos a los controles de la Corte Constitucional (art. 241 C. N.), por ser el Decreto N° 2148 un decreto reglamentario, forzoso resulta concluir que, ni por la materia, ni por la acción, sería competente la Corte Constitucional para conocer de dicha pretensión, formulada por el actor. Esta interpretación fue recogida por el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, al preceptuar que es causal de improcedencia de la tutela, el dirigirla contra actos de carácter general, impersonal y abstracto (art. 6° numeral 5°), lo que ha permitido a la jurisprudencia nacional precisar los contenidos de esta acción en el sentido de que sólo procede en casos concretos (artículo 36 *ibidem*).

Sin perjuicio de lo anterior, el texto de la demanda que originó la presente causa, amerita un pronunciamiento de fondo sobre otro aspecto, este sí concreto, que se plantea en ella. El actor expone sobre el horario limitado (2 horas diarias, en dos períodos de una hora) de la Notaría Veintinueve (29) de Bogotá, que le impidió acceder al protocolo notarial, a pesar de haber concurrido a dicha notaría “faltando 3 minutos” para que se terminara uno de los períodos del horario diario, y el encargado de los protocolos le “negó el derecho a la información aduciendo que hacían falta 3 minutos y que por lo tanto no podía hacerlo”; situación, según se deduce de autos, que motivó en concreto la presente acción. Esta circunstancia, sumada a la especial naturaleza de la acción de tutela, que puede ser ejercitada por cualquier persona, según mandato expreso de la Constitución, lo que implica para el juez la carga de interpretar las pretensiones de la demanda, superando las deficiencias técnicas que esta pueda presentar, si del contexto, como ocurre en el caso, se puede deducir con claridad el derecho cuyo amparo se solicita.

En realidad resulta el horario establecido por el señor notario, un obstáculo para el libre ejercicio del derecho del actor a acceder a los documentos públicos que conforman el protocolo. La Carta Política le confiere la categoría de servicio público a las prestaciones a cargo de los notarios (artículo 131 C. N.), y no existe duda sobre la naturaleza igualmente pública de los documentos que integran los protocolos notariales.

La ley ha prescrito que los funcionarios de las notarías tendrán las horas de despacho público que sean necesarias para el buen servicio, y de manera ordinaria, en las horas y días hábiles, sin perjuicio de que en casos de urgencia inaplazable, a requerimiento de personas que se hallan imposibilitadas para concurrir a la oficina, el servicio se prestará en horas extraordinarias o en días festivos (artículos 158 y 160 del Decreto 960 de 1970). Normas como las que obligan a los señores notarios a residir en la cabecera de su círculo

de notaría, y su imposibilidad de ausentarse por razones distintas al ejercicio de sus funciones, sin el permiso previo, o la de que la Superintendencia de Notariado y Registro determinará la localización de los notarios, buscan igualmente, el eliminar dificultades para el acceso a esos servicios públicos a cargo de los notarios, entre los cuales se encuentran la consulta de protocolos, de modo que a los usuarios de los mismos les sea posible utilizarlos "en la forma más fácil y conveniente de acuerdo con la extensión y características especiales de cada ciudad" (artículo 44 del Decreto N° 2163 de 1970).

Resulta atinente para fijar el alcance del artículo 53 del Decreto N° 2148 de 1983, considerar su naturaleza reglamentaria, de los Decretos-leyes 960 y 2163 de 1970, antes citados, por cuanto aquella clase de decretos, que expresan habilitaciones administrativas, permitiendo al Jefe del Ejecutivo ejercer la denominada "potestad reglamentaria", mediante la cual expide normas jurídicas subordinadas a la ley y con el propósito de asegurar su cumplida ejecución (artículo 189 numeral 11 de la C. N.), consultando las necesidades del cumplimiento de la normatividad reglamentada, lo que no implica en ningún caso que pueda ser el reglamento contrario a la ley de que se ocupa, por cuanto sería de ese modo, contrario al principio constitucional de la separación de poderes. De suerte que el artículo 53 citado, al expresar: "Toda persona podrá consultar los archivos notariales, con el permiso y bajo la vigilancia del notario o del subalterno autorizado por éste. Para tal fin son hábiles todos los días, en las horas que determine el notario", no puede entenderse que éste podría, según el precepto, disminuir las horas de despacho al público necesarias para el buen servicio o que éstas no deban ser ejercitadas dentro de los días y horas hábiles, de manera ordinaria, como se señala en las disposiciones que reglamenta. A juicio de esta Sala de Tutelas, por el contrario, el recto entendimiento de la norma, es el de que el señor notario al determinar las horas de acceso al protocolo "todos los días", debe disponer los procedimientos y medidas logísticas necesarias para que el servicio de información de los contenidos de los protocolos bajo su guarda se preste de manera eficiente y ordenada, pero, se repite, no puede interpretarse como lo ha hecho el señor Notario 29 del Círculo de Santafé de Bogotá, como una facultad para reducir a dos horas durante el día, la posibilidad de acceder a los tantas veces enunciados documentos públicos.

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que existe la violación al derecho al libre acceso a los documentos públicos que le reconoce la Carta al actor, en que ha incurrido, en el caso concreto, el señor notario, y que se justifica la decisión de ampararlo.

Por su parte, incurre el juez de instancia en error grave al extender los efectos del fallo de tutela que profirió, de manera tal, que ordena a una autoridad pública (Superintendencia de Notariado y Registro), emitir pronunciamiento fijando un mínimo de horas para consulta de los libros en las notarias, es decir, prescribiendo de manera general una regulación, a manera de legislador, así sea reglamentario, a una autoridad incompetente para ello, pues como se ha expresado, la facultad reglamentaria corresponde al Jefe del Ejecutivo. En consecuencia, implícitamente dispone la sustitución de un decreto reglamentario, funciones legislativas que son extrañas a la acción de tutela, ya que sus efectos sólo se predicán para casos concretos. De donde habrá la Sala, sólo de manera parcial de confirmar la sentencia del señor Juez 62 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., expedida el 7 de enero de 1993, en el asunto referenciado.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia del señor Juez Sesenta y Dos (62) Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en el sentido de no acceder a la petición de Heliodoro Melo Barreto, respecto del Decreto 2148 de 1983, por las razones precedentes.

Segundo. CONFIRMAR el amparo concedido por el Juez de Instancia al derecho de Heliodoro Melo Barreto a acceder a los documentos públicos, que le fuese limitado por la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, de suerte que podrá acceder a los protocolos de la misma durante las horas y días hábiles, sin más limitaciones que las que por razones logísticas imponga el señor notario.

Tercero. REVOCAR los numerales “tercero” y “cuarto” de la parte resolutive de la sentencia revisada, por las consideraciones expuestas.

Cuarto. COMUNIQUESE la presente decisión al señor Juez Sesenta y Dos Penal Municipal de Santafé de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-183 de mayo 12 de 1993**

### **DERECHO A ESCOGER EDUCACION**

*El derecho que corresponde a los padres "de escoger el tipo de educación para sus hijos menores" no los releva de seguir cumpliendo con el deber de "educarlos" que la misma Constitución les atribuye, ni de colaborar con el centro docente elegido ya para complementar su labor, ora para superar conjuntamente dificultades presentes en el proceso educativo. Desaparecida o rota esa interrelación indispensable se coloca en altísimo riesgo el logro de las finalidades perseguidas mediante la educación. Las omisiones en que incurran los padres no excusan la actuación del centro docente tendiente a establecer y ponderar las especiales condiciones del alumno, máxime cuando confluyen dos aspectos relevantes: la minoría de edad y la exigencia del esfuerzo corporal propio de las prácticas de la educación física.*

### **PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**

*La Constitución de 1991 reconoce a los niños los derechos fundamentales a la integridad física, la salud, la cultura y la educación otorgándoles un carácter prevalente "sobre los derechos de los demás", esa prevalencia es indicativa de un tratamiento benéfico y diferencial que no puede ni debe ser olvidado frente a la exigencia de protección demandada, y además, exige un comportamiento diligente y eficaz por parte de quienes se hallan encargados del cuidado del menor o de su preparación para la vida.*

### **PERSONAL DOCENTE-Deberes/EDUCACION FISICA**

*Las dificultades que presenten los estudiantes en campos que como la educación física exigen ciertas capacidades y habilidades, aún supuesto el desentendimiento de la familia, demandan del docente que las advierte un especial y riguroso cuidado, de carácter científico y técnico, de modo que tratándose de la aptitud física corporal, en situaciones de desinterés o de dificultad, no está llamado el centro educativo a presumir la aptitud o la sanidad del alumno exigiéndole el comportamiento, conducta o rendimiento de quien se encuentra en condiciones de normalidad, sino que debe desplegar una actividad encaminada a examinar y establecer las causas del atraso acudiendo en tales casos a los medios de que dispone el plantel o en últimas alertando a los padres*

*o encargados, para que, de acuerdo con los resultados de estas diligencias, se dispense el tratamiento adecuado, permitiéndose la sustitución de los ejercicios y prácticas por otras actividades que no entrañen riesgo para la salud ni pongan en peligro otros derechos. Al no haberse descartado ni determinado la aptitud física de la menor lo procedente es tutelar su derecho a la educación y a la integridad física, ordenando como se ordenará, que con la colaboración del ICBF se le practiquen los exámenes de idoneidad física en el término de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia a fin de proteger debidamente los derechos a la educación, la salud e integridad física de la menor y para que se realicen las garantías concretas que la Carta de 1991 consagra en relación con los derechos fundamentales de los menores, que prevalecen sobre todos los demás.*

**DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA/DERECHO A LA SALUD/  
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección**

*La integridad física y la salud son derechos fundamentales de los niños a cuya protección, amparo y cuidado están llamados la sociedad y el Estado, así como la familia, con el propósito de garantizar el desarrollo armónico e integral de los menores; en este sentido los centros públicos u oficiales de enseñanza tienen la carga jurídica de determinar previamente el grado y nivel de aptitud física de los menores.*

Ref.: Expediente N° T-8663.

Acción de tutela impetrada contra el Colegio INEM "Felipe Pérez" de Pereira.

Peticionaria: Rubiela Salazar Martínez, en representación de su hija menor Soraya Morales Salazar.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

**I. ANTECEDENTES**

**a. La petición.**

1. Con fecha cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), la señora RUBIELA SALAZAR MARTINEZ, mayor de edad y ciudadana en ejercicio, presentó ante el Juez Civil del Circuito (Reparto) de la ciudad de Pereira (Risarcaldá), escrito en el que impetra la acción de tutela en nombre de su hija menor Soraya Morales Salazar, contra el Colegio INEM "Felipe Pérez".

2. Los hechos que señala la peticionaria como causa del ejercicio de la mencionada acción, se resumen a continuación:

a. La niña Soraya Morales Salazar, estudia en el Colegio INEM "Felipe Pérez" de Pereira, "en el grado sexto" (Primero de Bachillerato);



## T-183/93

b. El 12 de noviembre de 1992 un médico del Servicio de Salud del Departamento de Risaralda, expidió una constancia indicando que debido a un golpe que sufrió en la cabeza la menor se encontraba incapacitada para hacer ejercicios físicos, "y que por lo tanto la educación física debía ser selectiva";

c. Al finalizar el año lectivo de 1992, la estudiante Soraya Morales Salazar, quedó habilitando las materias de ciencias y educación física. Ante esta circunstancia, la accionante puso en conocimiento del profesor de educación física la fórmula médica, recibiendo la siguiente respuesta: "Lamento mucho pero la niña no pasa la materia";

d. El Rector del plantel, Dr. Víctor Pinto, fue informado de la situación por la madre de la menor y accedió a fijar fecha para la realización de los exámenes de ciencias y educación física "comprometiéndose de antemano a cambiar el profesor" de la última materia;

e. Soraya Morales Salazar, aprobó el examen de ciencias, y reprobó el de educación física debido a que se presentaron algunas irregularidades, a saber: la prueba no fue selectiva como lo solicitaba el examen médico; la evaluación estuvo a cargo de tres profesores que "durante la prueba se mofaron de la menor"; el caballete utilizado para la práctica de uno de los ejercicios "fue subido a más altura de la que usualmente se tiene para este ejercicio"; además, se le solicitó a la menor "que se parara en la cabeza, ejercicio para el cual se encontraba impedida por prescripción médica";

f. Afirma la peticionaria que la niña "al perder este examen, obviamente perdió el año escolar, cuestión esta que parece injusta a todas luces porque al ser ella una estudiante regular y responsable" no se justifica que "pierda el año por una asignatura para la cual estaba impedida médicamente". Estima la accionante que se han vulnerado los derechos fundamentales de los niños contemplados en el artículo 44 de la Constitución.

### b. La sentencia que se revisa.

1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira al que le correspondió por reparto el conocimiento de la petición formulada, mediante sentencia calendada el quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), previas algunas diligencias probatorias, resolvió negar "la tutela solicitada por la señora Rubiela Salazar Martínez, en nombre de su hija Soraya Morales Salazar, quien es menor de edad".

2. La Sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones jurídicas que se sintetizan así:

1. La educación es un derecho constitucional fundamental de los niños, categoría que se deriva de ciertos criterios auxiliares tales como los tratados internacionales sobre derechos humanos y los derechos de aplicación inmediata consagrados en la Carta, para el caso *sub examine*, particularmente el de igualdad (art. 13 C. N.), la libertad de escoger profesión u oficio (art. 26 C. N.) y la libertad de enseñanza, investigación y cátedra (art. 27 C. N.).

2. La actuación del Rector del Colegio y la del profesor de educación física se ciñen a la Resolución número 17486 de 1984 emanada del Ministerio de Educación Nacional y por la cual "se adoptan técnicas y procedimientos para la promoción escolar de los alumnos en los Centros Docentes de Educación Básica Primaria, Secundaria y Media Vocacional".

3. El Boletín que contiene las notas obtenidas por la alumna es bastante ilustrativo de su bajo rendimiento en educación física, como que de los 4 períodos evaluados sólo en uno logró nota alta debido a haber sido favorecida “con la inclusión en la revista de educación física que llevó a cabo el colegio”.

4. A la actuación no se allegó prueba del golpe que se afirma sufrió la menor un año antes y que la habría incapacitado para realizar determinados ejercicios físicos; considera el despacho que de ser cierta esta aseveración, la familia de la niña le dio un tratamiento inadecuado al problema, puesto que ante el bajo rendimiento de la menor “debió tomar cartas en el asunto acudiendo al médico del plantel” para que se la eximiera de la práctica de ejercicios físicos, por el contrario, “se esperó hasta el momento de la habilitación” registrándose que el auditor del FER, tío de la menor, ejerció presión indebida, lo cual, agravó la situación “porque el Rector en cierta forma desautorizó al profesor de la materia al permitirle a la menor escoger su reemplazo”. Además, si la niña “no se preocupó durante todo el año por realizar los ejercicios físicos (se confirma con notas) no adquirió la destreza necesaria para ejecutarlas y si no se preparó durante el año, muy poco podía hacer al final en la habilitación”.

5. La educación no es sólo un derecho “sino que implica también un deber dada la función que de la misma se desprende”; el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio de ese derecho, que como en el caso de análisis se presenta, al no responder la estudiante a sus obligaciones y al comportamiento exigido por el reglamento, la llevan necesariamente a sufrir las sanciones establecidas para el caso (art. 17, Resolución 17486 de noviembre de 1984 M. E. N.) que de ninguna manera le cercenan el derecho a continuar estudiando”. En estas condiciones no se configura “vulneración del derecho fundamental de la educación, porque con la no aprobación de la asignatura en la habilitación, la estudiante perdió el derecho a ser promovida al grado superior, teniendo en cuenta que el reglamento no permite la rehabilitación”.

6. Advierte el Despacho que la posible burla que debió soportar la menor por parte de los profesores que efectuaron la evaluación es una conducta “reprochable desde todo punto de vista, porque la misión del profesor no es la de amilanar al alumno, sino por el contrario ayudarlo a salir adelante, a solucionar su problema de la mejor manera, sin que deje huellas en la personalidad del menor el trato inadecuado del asunto”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Primera. **La competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### Segunda. **La materia objeto de la revisión.**

El acceso al conocimiento, que como derrotero contempla el preámbulo de la Constitución de 1991, encuentra en la normatividad de la misma profusos desarrollos planteados en varios niveles, junto con el señalamiento de un conjunto de finalidades

cuya efectiva concreción compromete la participación de diversos actores. La educación, proceso que actualiza las posibilidades que asisten al hombre con miras al desenvolvimiento de sus potencias y cualidades, se halla regulada en la Carta bajo el doble carácter de derecho y de servicio público (artículo 67). En cuanto derecho revela el interés jurídicamente reconocido y protegido a cada ser humano de procurarse una formación acorde con sus habilidades, valores, cultura, tradiciones, etc.; en tanto servicio público enfatiza el papel activo que debe cumplir el Estado para lograr una amplia cobertura, de modo que los beneficios del sistema educativo cobijen cada vez a un número mayor de usuarios; lo anterior, sin perjuicio del derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos. En el campo de las finalidades, instrumentos internacionales reconocidos por Colombia asignan a la educación el fin prevalente de propender por el desarrollo pleno de la personalidad humana; en un sentido más específico la Constitución colombiana al consagrarla como función social le atribuye como objetivo la búsqueda del acceso "al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura", y a la vez puntualiza que "la educación formará al colombiano con el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente".

Los caracteres y finalidades que se han esbozado adquieren particular relevancia en tratándose de los niños, debido a que la Carta Fundamental ha ubicado su derecho a la educación dentro de la categoría de los constitucionales fundamentales (artículo 44), y si en el artículo 67 en forma general declara que "El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación" tal predicado aparece más patente en el artículo 44 que, en cabeza de las mismas instancias, es decir, Estado, sociedad y familia, coloca "la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos; de donde se desprende que el proceso educativo y particularmente el de los niños, no corresponde a un esfuerzo aislado o individual sino que recae en diferentes actores cada uno de los cuales es sujeto de derechos y deberes y cumple su precisa función dentro del ámbito que le compete. Así, al Estado se le encomienda, por ejemplo, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo", también se le encarga de "regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación...". En lo que toca con la familia, es claro el artículo 42 de la Carta al señalar que "La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos"; en perfecta armonía con este postulado el artículo 68 expresa que "Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores". Estado, sociedad y familia interactúan y mediante el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que les son propios contribuyen, unos y otros, a la realización de las finalidades que se esperan de la educación, finalidades de amplio espectro y profundo contenido como que la educación es integral, afecta a todo el hombre en aras del armónico desarrollo de sus condiciones; por eso el Estado regula y ejerce la suprema inspección y vigilancia, entre otras cosas, para velar "por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos".

En los términos preanotados, el derecho que corresponde a los padres "de escoger el tipo de educación para sus hijos menores" no los releva de seguir cumpliendo con el

deber de “educarlos” que la misma Constitución les atribuye, ni de colaborar con el centro docente elegido ya para complementar su labor, ora para superar conjuntamente dificultades presentes en el proceso educativo. Desaparecida o rota esa interrelación indispensable se coloca en altísimo riesgo el logro de las finalidades perseguidas mediante la educación. Así lo han interpretado algunas Salas de Revisión de esta Corporación; en Sentencia T-402 de junio 3 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo:

“Los derechos y obligaciones de los padres no cesan por el hecho de ingresar el menor a una entidad educativa. Las personas encargadas de este esencial servicio público y los progenitores deben unir esfuerzos para el logro de los fines de la educación; además deben ejercer y cumplir responsablemente sus derechos y obligaciones, sin olvidar que los derechos de los niños, en todo caso, deben prevalecer sobre los derechos de los demás”. (Gaceta Constitucional. Tomo 2, 1992, página 158).

El caso de la menor Soraya Morales Salazar que motivó el ejercicio de la acción de tutela, muestra su progresiva baja de rendimiento en la asignatura denominada Educación Física, recreación y deporte, que finalmente se tradujo en la pérdida del año escolar, consecuencia de haber reprobado la habilitación, toda vez que la normatividad vigente prohíbe la rehabilitación (artículo 17 Resolución N° 17486 de noviembre 7 de 1984 emanada del Ministerio de Educación Nacional). No desconoce esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que las aptitudes naturales de los educandos pueden mostrarse refractarias a ciertas prácticas o materias y que incluso pueden configurarse limitaciones originadas en muy diversas causas, requiriéndose al efecto tratamiento especial por parte del docente y aún de la familia. Lo que este caso permite avizorar es la indudable falta de comunicación entre docentes y padres de familia. Así, pues, la carencia de interés demostrada por la menor hacia la educación física fue asumida separadamente a lo largo del año escolar y sólo a última hora como recurso final, ante la inevitable pérdida del año, se expusieron varias circunstancias que de haber sido conocidas y debidamente comprobadas con anterioridad, habrían creado conciencia acerca de la necesidad de otorgarle tratamiento adecuado a la situación, generándose de ese modo un ambiente favorable al cumplimiento de los fines de la educación y especialmente aquellos que se orientan a procurar una “mejor formación física”, dado que, lo advirtió el Rector, la asignatura reprobada “está contemplada como área con valor igual a cualquiera otra”.

Si bien en situaciones como la descrita se impone el necesario concurso de padres y educandos, las omisiones en que incurran los primeros no excusan la actuación del centro docente tendiente a establecer y ponderar las especiales condiciones del alumno, máxime cuando confluyen dos aspectos relevantes: la minoría de edad y la exigencia del esfuerzo corporal propio de las prácticas de la educación física. La Constitución de 1991 reconoce a los niños los derechos fundamentales a la integridad física, la salud, la cultura y la educación otorgándoles un carácter prevalente “sobre los derechos de los demás”, esa prevalencia es indicativa de un tratamiento benéfico y diferencial que no puede ni debe ser olvidado frente a la exigencia de protección demandada, y además, exige un comportamiento diligente y eficaz por parte de quienes se hallan encargados del cuidado del menor o de su preparación para la vida. En este orden de ideas, aunque el concepto de educación integral comprende la formación moral, intelectual y física de los educandos, resulta imposible entender que el estudiante, siempre y en todos los casos,

## T-183/93

esté obligado a acreditar niveles mínimos y máximos de rendimiento en cada una de las áreas, haciendo abstracción total de sus específicas condiciones sociales, físicas, intelectuales o psicológicas, como si se tratara de establecer proporciones determinadas que al sumarse arrojaran un resultado exacto equivalente al logrado mediante la aplicación de una fórmula o ecuación matemática o biológica, so pretexto de la "integralidad". Por el contrario, el esfuerzo que se vincula a la educación con miras al logro de sus fines no debe pasar por alto las específicas condiciones físicas del educando, requiriéndose la atención personalizada que resulte indispensable y la evaluación ponderada de carácter médico o técnico de las condiciones físicas.

Las dificultades que presenten los estudiantes en campos que como la educación física exigen ciertas capacidades y habilidades, aún supuesto el desentendimiento de la familia, demandan del docente que las advierte un especial y riguroso cuidado, de carácter científico y técnico, de modo que tratándose de la aptitud física corporal, en situaciones de desinterés o de dificultad, no está llamado el centro educativo a presumir la aptitud o la sanidad del alumno exigiéndole el comportamiento, conducta o rendimiento de quien se encuentra en condiciones de normalidad, sino que debe desplegar una actividad encaminada a examinar y establecer las causas del atraso acudiendo en tales casos a los medios de que dispone el plantel o en últimas alertando a los padres o encargados, para que, de acuerdo con los resultados de estas diligencias, se dispense el tratamiento adecuado, permitiéndose la sustitución de los ejercicios y prácticas por otras actividades que no entrañen riesgo para la salud ni pongan en peligro otros derechos.

Para el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, aun cuando la madre de la menor no hubiese allegado la constancia de la incapacidad alegada, ante el progresivo decaimiento de la menor del que pudo darse cuenta el profesor de la materia, según se colige de su declaración, no le estaba permitido al colegio presumir la sanidad o la completa capacidad de la niña para atender los requerimientos de su clase de educación física, se imponía entonces la atención personalizada sustitutiva o complementaria y la práctica de los exámenes pertinentes, todo lo cual, está el colegio en posibilidad de ofrecer dado que cuenta con servicio médico, y además, de acuerdo con el profesor de la materia, existe el mecanismo para ventilar eventuales incapacidades: la certificación médica se lleva a la unidad docente, la unidad docente comunica al profesor de la materia, "y se lleva a la hoja de vida de cada estudiante. La incapacidad la da generalmente el médico de la familia, el colegio tiene médico y la comprueba" (folio 14). El licenciado Henry Ocampo González señala que "estas incapacidades son de dos tipos: las incapacidades temporales que son por un tiempo definido y las incapacidades permanentes que son por tiempo indefinido, en estos casos el alumno debe asistir a la clase y llevar un cuaderno en donde toma nota de todo lo que hace el profesor y además de ello, presentar los trabajos escritos que el profesor le imponga" (folio 9). Previa a la exigencia de un rendimiento determinado, el Colegio en lugar de presumirla debe demostrar la aptitud del alumno para las prácticas de educación física, y para ello dispone de los medios indispensables. En eventos similares al examinado, se deberá observar este procedimiento.

Téngase en cuenta, además, que bajo los preceptos de la nueva Constitución, la integridad física y la salud son derechos fundamentales de los niños a cuya protección, amparo y cuidado están llamados la sociedad y el Estado, así como la familia, con el propósito de garantizar el desarrollo armónico e integral de los menores; en este sentido la Sala encuentra que los centros públicos u oficiales de enseñanza tienen la carga

jurídica de determinar previamente el grado y nivel de aptitud física de los menores, para efectos de que al momento de la exigencia del ejercicio físico en la asignatura correspondiente se pueda determinar hasta dónde llega la exigencia y qué medidas sustitutivas, alternativas o complementarias proceden según el caso. La formación integral y la protección de la salud y de la integridad física de los menores se extiende hasta el punto de ponderar, como se ha advertido, las reales condiciones de aptitud del menor y, en consecuencia mientras esto no se practique no puede sancionarse con la pérdida del año lectivo o el período académico correspondiente al menor que no responda a los términos o exigencias de los ejercicios físicos. Bajo estas consideraciones la Sala encuentra que al no haberse descartado ni determinado la aptitud física de la menor lo procedente es tutelar su derecho a la educación y a la integridad física, ordenando como se ordenará, que con la colaboración del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda se le practiquen los exámenes de idoneidad física en el término de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia a fin de proteger debidamente los derechos a la educación, la salud e integridad física de la menor y para que se realicen las garantías concretas que la Carta de 1991 consagra en relación con los derechos fundamentales de los menores, que prevalecen sobre todos los demás.

Finalmente, comparte esta Sala las consideraciones vertidas en la sentencia revisada, en el sentido de que la posible burla de los profesores que presenciaron la habilitación lesiona los derechos de la menor y contradice la función que el docente está llamado a cumplir; los tratos crueles, inhumanos o degradantes que de alguna forma coloquen al ser humano en un estado de humillación se encuentran proscritos por la Carta (artículo 12).

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) relacionada con la acción de tutela de la referencia.

Segundo. AMPARAR los derechos constitucionales a la educación, salud e integridad física de la menor en cuyo favor se presentó la acción de tutela; en consecuencia se ordena al Instituto Nacional de Educación Media Diversificada "Felipe Pérez" de la ciudad de Pereira que, con la colaboración del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda, se practiquen los exámenes médicos que determinen el estado real de salud y de habilidad física de la menor al momento de la ocurrencia de los hechos. Además se ordena que, como consecuencia del resultado de dicho examen, se adopten las medidas académicas que sean necesarias para atender los requerimientos que el estado físico de la menor exija, para efectos de proteger su derecho fundamental a la educación. En consecuencia, deberá ser admitida, con matrícula reglamentaria, en el citado centro docente, de acuerdo con las razones expuestas.

Tercero. COMUNIQUESE esta providencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

**T-183/93**

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-184  
de mayo 10 de 1993**

**AUTORIDAD DE TRANSITO-Funciones/VIA PUBLICA/  
ESPACIO PUBLICO**

*Las autoridades de tránsito en el presente caso obraron de conformidad con sus facultades, al ordenar el desvío del tráfico vehicular, por una vía determinada, en forma temporal, con el objeto de disminuir, en lo posible, los inconvenientes para la gran mayoría de las personas. Las vías de las ciudades y poblaciones pertenecen a la Nación, hacen parte del espacio público, y su protección y destinación al uso común prevalecen, en general, sobre el interés particular.*

Ref.: Expediente N° T-8336.

Peticionario: Carlos Eduardo Alméciga.

Procedencia: Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en el Acta N° 4, correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diez (10) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), en Santafé de Bogotá.

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 16 de diciembre de 1992, adelantado por el ciudadano CARLOS EDUARDO ALMECIGA MARTINEZ contra la Secretaria de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que hizo el mencionado Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.



## T-184/93

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión el expediente de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

1. Antes de iniciarse las obras de la Troncal de la Caracas, especialmente en el sector de Los Héroes, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá realizó una evaluación de los volúmenes de tránsito por el sector. Se estableció que en la intersección de la carrera 24 con avenida 78, se presentaba la siguiente situación vehicular: por la carrera 24 se movilizaban, en sentido de circulación norte-sur, 8.000 pasajeros por hora aproximadamente, y por la avenida 78, en sentido occidente-orientado, 7.300 pasajeros por hora; es decir, existía un problema de embotellamiento de tráfico.

2. Este problema se agudizaría como consecuencia de los desvíos que habrían de hacerse cuando se iniciaran las obras de Los Héroes.

3. Por consiguiente, la entidad mencionada decidió cambiar el sentido de algunas vías, así: a la carrera 24 se le duplicó su capacidad vial al establecerse el sentido único sur-norte de la calle 76 a la diagonal 83 y a la carrera 26, entre la avenida 76 y la calle 74, el sentido norte-sur. Así mismo, se autorizó el paso frecuente de toda clase de vehículos, livianos y pesados, por la carrera 26, entre las calles citadas.

4. Vecinos de la carrera 26 se vieron afectados por esta decisión. En memoriales del 29 de septiembre y del 25 de noviembre de 1992, se dirigieron a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, Secretaría de Obras Públicas, Alcaldía, con el fin de obtener reparación del pavimento, de las alcantarillas, etc.

5. El 1º de diciembre de 1992, el actor, a través de apoderado, presentó ante el Juzgado Civil del Circuito de esta ciudad (reparto), acción de tutela, argumentando, entre otras razones, las siguientes:

- El actor es dueño y poseedor de la casa situada en la calle 76 N° 26-07 de esta ciudad, en la cual tiene su residencia.

- Dicha casa se encuentra ubicada en una zona residencial, por donde sólo transitaba tráfico liviano.

- A partir del mes de diciembre de 1991, la Secretaría de Tránsito y Transporte decidió desviar todo el tráfico pesado y liviano por las carreras 22 y 26 entre la diagonal 84 y la calle 74, dejándolas en sentido norte-sur, mientras se concluían las obras de la Troncal de la Caracas. Así les fue manifestado por medio de volantes a los vecinos del sector por la Secretaría.

- Sin embargo, a la fecha de la presentación de la tutela, 1º de diciembre de 1992, y habiéndose terminado las obras correspondientes a Los Héroes, en especial el túnel, la desviación del tráfico continúa por la carrera 26, en contra de lo anunciado por la Secretaría mencionada, en sentido de que tales medidas eran transitorias.

- El apoderado señaló, además, que la carrera 26 no es una vía construida para soportar el tráfico continuo de vehículos pesados, tales como tractomulas, camiones, buses, etc., lo que ha traído como consecuencia que "...la tapa de la alcantarilla localizada

en la calle 76 con carrera 26, frente a la casa de mi mandante, se hundió más de cincuenta (50) centímetros, sin que los vehículos puedan esquivarla, razón por la cual el vaivén y las vibraciones que producen los pesados vehículos, aumentan, habiéndose averiado gravemente la plancha del segundo piso de la casa del señor Alméciga Martínez y estando en peligro inminente de derrumbarse. El peligro del derrumbe de la casa, es mayor, si se tiene en cuenta que el segundo piso tiene una parte saliente de más o menos dos (2) metros que está sostenido por una columna que ya está averiada y corre peligro de desaparecer si choca contra ella un vehículo, en cualquier accidente. Señalo, además, que en el mismo sitio, contiguo a la alcantarilla ya señalada, hay dos (2) grandes huecos que al ser cogidos por los carros, aumentan considerablemente, también, las vibraciones del piso donde se encuentra la casa de mi poderdante". Manifiesto, también, que en "la carrera 26 con calle 76 se han producido más de cinco (5) graves accidentes de vehículos, tres (3) de los cuales han ido a parar contra la casa del señor Alméciga Martínez, por su ubicación, siendo el último el día 23 de Noviembre de 1992, hacia las siete de la mañana (7:00 a.m.), en el cual un bus lanzó un taxi contra la mentada casa, frente a la puerta marcada con el número 27-06, aumentando, claro está, la avería de la casa, produciendo, además, el natural miedo y temor de quienes habitan el primero y segundo piso de la misma".

- También indicó otros problemas, tales como el ruido, la intranquilidad por un posible derrumbamiento de la casa, el peligro para sus vidas si llegare a ocurrir esto último, etc.

- En su escrito dice que los derechos violados con la determinación de la Secretaría mencionada son los siguientes:

*A la vida, artículo 11, y a la propiedad, artículo 58, ambos de la Constitución.*

Por lo tanto, el apoderado hace las siguientes peticiones, para ser cumplidas por la Secretaría de Tránsito y Transporte de esta ciudad:

- Que se revoque la decisión de la Secretaría de desviar toda clase de tráfico por la carrera 26, entre las calles 74 y 80, y que vuelva a tener la vía, doble sentido.

- Que se arregle vía objeto de esta acción, pavimentándola, tapando los huecos, levantando la tapa de la alcantarilla, etc.

- Que la Secretaría de Tránsito y Transporte indemnice a su poderdante por el daño emergente causado a su casa de habitación.

Como petición especial, el apoderado solicita que si el juzgado considera que no es posible la tutela, por no violar derechos fundamentales, se conceda como mecanismo transitorio, como lo estipula el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Vale la pena señalar que, mediante escrito del 7 de diciembre de 1992, algunos vecinos de la carrera 26, coadyuvaron la acción presentada por el actor.

## II. DECISION JUDICIAL

En el presente caso, sólo se produjo sentencia de 1ª instancia, pues tal decisión no fue apelada.

## T-184/93

### **Sentencia del Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.**

El Juzgado antes de proferir sentencia, realizó dos inspecciones judiciales, una en las oficinas de la Secretaría de Tránsito y Transporte y otra a la carrera 26 con calles 74 y 80.

El 16 de diciembre de 1992, el Juzgado mencionado resolvió conceder la tutela impetrada, así:

"1º CONCEDER LA TUTELA impetrada por el ciudadano Carlos Eduardo Alméciga Martínez y en consecuencia, ordénase al Secretario de Tránsito y Transporte de la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contados (sic) a partir de la notificación de esta providencia y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 29 de Decreto 2591 de 1991, tomar las medidas necesarias tendientes a racionalizar y repartir el flujo vehicular que había sido desviado por el sector de la carrera 26 entre calles 74 a 80, con el fin de que circule por las vías adecuadas, teniendo en cuenta la clase de vehículos y el flujo de los mismos".

Algunos de los argumentos para esta decisión son:

- "...el derecho a la vida invocado, engloba el concepto de integridad moral, la cual hace parte de la vida humana, que tiene relación con los aspectos de salud mental y tranquilidad que debe gozar todo individuo...".

- "Ahora bien, de acuerdo con el oficio enviado a este despacho por la Secretaría de Tránsito y Transporte de esta ciudad, se desprende que de una parte la medida se tomó ante la necesidad de racionalizar el uso de las vías mediante cambios de algunos de los sentidos de circulación, permitiendo una mayor agilidad en el tránsito vehicular con la consecuente disminución en los tiempos de espera e incomodidad y malestar en especial para los usuarios del transporte público colectivo, y como medida provisional durante la ejecución de las obras en la Troncal de la Caracas, y de otra como se sostiene en el informe que al haberse concluido las obras no es indispensable mantener la carrera 24 en sentido único sur-norte, pudiéndose restablecer de la carrera 26 a la carrera 24, luego si bien es cierto que esta medida se tomó con carácter provisional y en beneficio del interés general y no siendo necesario mantenerla al haberse concluido las obras referidas, también lo es que ha cesado el interés general y el interés del peticionario es legítimo por cuanto está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución Nacional".

- En relación con la petición de indemnización de perjuicios, el Juzgado consideró que no se daban las circunstancias del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y que, por otra parte, el actor puede acudir ante lo contencioso administrativo.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### **Primera. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

#### **Segunda. La materia objeto de las actuaciones.**

El actor solicitó de modo expreso la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, pues consideró que la decisión de las autoridades de tránsito de desviar

toda clase de vehículos, pesados y livianos, por la carrera donde él vive, mientras se terminaban las obras de la Troncal de la Caracas, le violó dos de sus derechos fundamentales: a la vida y a la propiedad, consagrados en la Constitución, artículos 11 y 58. A la vida, pues por los daños que ha sufrido su vivienda, ésta está en peligro de derrumbarse, lo que pondría en peligro la vida de sus habitantes, además de que por el ruido que se produce permanentemente en el día y la noche, dejó de gozar de la tranquilidad y la paz a que tiene derecho; a la propiedad, por los propios daños causados en el inmueble donde tiene su vivienda.

Como se dijo, vecinos del actor, coadyuvaron la demanda.

El apoderado planteó la posibilidad de que se concediera la tutela como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable al actor, como sería el hecho de que se derrumbara su vivienda.

Tercera. **Problema jurídico.**

En el presente caso, se presentan varias situaciones jurídicas:

- a. De quién son las vías de las ciudades y poblaciones.
- b. Funciones de las autoridades de tránsito.
- c. Los derechos a la vida y a la propiedad.

Se analizan estos puntos así:

a. **De quién son las vías.**

Con el objeto de analizar este tema, es necesario señalar algunas de las normas de la Constitución que se refieren a él.

“Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

“Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”.

“...”.

“Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

El Título III, del libro segundo, artículos 674 y siguientes del Código Civil, trata de los bienes de la unión. Veamos qué dicen los artículos que se relacionan con la definición sobre a quién pertenecen las vías:

“Artículo 674. 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 las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman *bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio*.”

## T-184/93

“Los bienes de la unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman *bienes de la unión o bienes fiscales*”.

“Artículo 678. El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes”.

En la Ley 9 de 1989, especialmente en el artículo 5º, se consagran normas relativas al espacio público, así:

“Artículo 5º. Entiéndese por Espacio Público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses de los habitantes.

“Así, constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular...”.

¿Qué importancia tiene la transcripción de las anteriores normas, si es bien sabido que jurídicamente las calles son bienes de uso público?

La respuesta es que la Constitución y las demás normas citadas utilizan las siguientes palabras: *bienes públicos, bienes de uso público, bienes de uso común y espacio público*, y les otorgan unas consecuencias importantes, pues definen su pertenencia y primacía.

- *Bienes públicos*: Ni la Constitución, artículo 102, ni el Código Civil, artículo 674, los define. Se limitan a señalar que pertenecen a la Nación.

- *Bienes de uso público*: En el artículo 63 de la Constitución tampoco los define, sólo señala sus características: inalienables, imprescriptibles e inembargables. El Código Civil, artículo 678, dice que su uso y goce corresponde a los particulares.

- *Espacio público*: En la anterior Constitución no existía norma que tratara este tema, pero hoy está expresamente consagrado en el artículo 82. La Ley 9ª, de reforma urbana, artículo 5º, establece que constituyen el espacio público, entre otros, las áreas requeridas para la circulación, es decir, las vías.

Así las cosas, se concluye:

- Las vías de las ciudades y poblaciones son bienes de la Nación, de uso público.
- El uso y goce de dichas vías corresponden a todas las personas.
- Dichas vías hacen *parte del espacio público*, y, por disposición constitucional, la protección y su destino al uso común prevalece sobre el interés particular.

### b. Funciones de las autoridades de tránsito.

El Código Nacional de Tránsito Terrestre, Decreto 1344 de 1970, señala:

“Artículo 1º. Las normas del presente código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público”.

“El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes”.

“Artículo 3º. Son autoridades de tránsito:

“ ...

“3. Las Secretarías, Departamentos o Direcciones de Tránsito de carácter departamental, distrital, intendencial y comisarial”.

De acuerdo con lo anterior, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá, como autoridad de tránsito que es, para efectos de la organización vehicular de la ciudad, está facultada para disponer que determinadas vías se utilicen en cierto sentido, o que se permita, por un tiempo definido o indefinido, que transite toda clase de vehículos o sólo de determinado tonelaje. Estas decisiones las toma en aras del beneficio general.

**c. Los derechos a la vida y la propiedad.**

El actor pidió protección para el derecho a la vida y el derecho a la propiedad, el segundo de los cuales él considera también fundamental.

En relación con el derecho a la vida, se tiene:

El Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad, el 11 de diciembre de 1992, realizó diligencia de inspección judicial en el sector objeto de la demanda (folios 102 a 104).

Del estudio de dicha diligencia, se estableció que:

- La carrera 26 entre calles 76 y 80 opera en un solo sentido, norte-sur.
- Transitan por tal ruta vehículos de todo tipo.
- En el sitio de la diligencia aparece reparcheada la vía, la alcantarilla con tapa y reparado el hueco que había alrededor de tal alcantarilla, es decir, se ha hecho mantenimiento al sector.

- De acuerdo con lo que consta sobre “la observación percibida por el Juzgado en relación con el inmueble de la calle 76 N° 26-00/07 de esta ciudad”, o sea, en la casa del actor, existen algunas grietas milimétricas.

- El actor al final de la diligencia manifestó que su petición a las autoridades de tránsito estaba encaminada a que se suspendiera el tráfico pesado y no sobre las grietas de su vivienda.

Dentro de la diligencia realizada por el Juzgado no se llevó a cabo un experticio que determinara si era cierto, y hasta qué punto, lo afirmado por el actor, sobre la amenaza para su vida y la de su familia, por la decisión de las autoridades de desviar el tránsito, y poner en peligro la vivienda. En la demanda, el actor señaló:

“...habiéndose averiado gravemente el segundo piso de la casa... estando en peligro inminente de derrumbarse... en permanente tensión, esperando en qué momento se desploma la casa, acabando con la vida de quienes la habitan...”.

## T-184/93

Pero de la lectura de tal diligencia y del fallo proferido, se observa que en la vivienda del actor existen grietas "milimétricas", pero no se deja entrever la posibilidad del inminente peligro de derrumbamiento de la vivienda.

Además, el propio actor en la diligencia manifestó: "Yo no eleve (sic) ninguna petición a Tránsito respecto de las grietas de mi casa, pero sí que nos quiten el tráfico pesado de este sector y que lo dejaran como antes" (folio 104).

En este punto, el derecho fundamental a vida, no se considera vulnerado o amenazado por la decisión de la Secretaría de Tránsito, en el sentido que la norma constitucional lo establece (artículo 86).

En relación con el derecho a la propiedad, invocado por el actor, sobre el cual la Corte Constitucional en varias oportunidades, a la luz de las circunstancias concretas, ha considerado que puede ser fundamental; pero en el presente caso, la pregunta pertinente es :

¿La determinación transitoria de las autoridades de tránsito, viola el derecho de propiedad del actor, o de otros vecinos?

No existe respuesta general para este punto, pues el actor se limita a aseverar que con la decisión de las autoridades, se le violó tal derecho, pues su casa se ha deteriorado. Pero otros vecinos podrían argumentar que el paso de buses, taxis y busetas, cerca de sus viviendas, les beneficia su derecho de propiedad.

Como se ve, frente a este asunto se está en presencia de criterios subjetivos y no objetivos.

La Constitución presenta una regla a seguir: el artículo 82, tantas veces citado, en principio, *señala que la destinación del espacio público al uso común, prevalece sobre el interés particular.*

También en este caso es pertinente preguntarse si las autoridades de tránsito una vez detectado el problema vehicular que se avecinaba, no hubieran adoptado medidas transitorias para descongestionar y tratar de aminorar el impacto del cierre de vías por las obras de la Troncal, estarían cumpliendo con sus funciones.

La respuesta es clara. El artículo 6º de la Constitución, en su última parte, dice:

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por *omisión* o extralimitación de sus funciones". (Se destaca).

De lo cual se puede inferir que la Secretaría de Tránsito y Transporte tenía la obligación constitucional de adoptar las medidas pertinentes para disminuir los inconvenientes a los usuarios del sector.

De acuerdo con la Comunicación N° 11, del 10 de diciembre de 1992, del Jefe de la Unidad de Operación de Troncales, y los documentos que la acompañaron, en el presente caso, la Secretaría de Tránsito de Santafé de Bogotá, antes de tomar la decisión de desviar el tránsito, tuvo en cuenta los siguientes hechos:

- El problema de embotellamiento de vehículos en el sector.

- Que tal problema se agudizaría con las construcciones de obras en Los Héroes.
- Que, según comunicados de prensa y volantes repartidos a los vecinos directamente interesados, tales medidas serían transitorias.

#### **Análisis del fallo del Juez 22 del Circuito de Santafé de Bogotá.**

Según se observa en el folio 130, el juez en el numeral primero resuelve CONCEDER LA TUTELA, y ordena a la Secretaría de Tránsito y Transportes que en el término de 48 horas *tomar las medidas necesarias tendientes a racionalizar y repartir el flujo vehicular que había sido desviado por el sector de la carrera 26 entre calles 74 a 80, a fin de que circule por las vías adecuadas, teniendo en cuenta la clase de vehículos y el flujo de los mismos.*

En concepto de la Sala, este fallo es contradictorio.

Por una parte, dice conceder la tutela, pero, por la otra, se limita a ordenarle a la Secretaría de Tránsito que, en un plazo de 48 horas, continúe cumpliendo con sus funciones, es decir, regulando la circulación de los vehículos por las vías de la ciudad, concretamente por la carrera 26 entre calles 74 y 80.

En opinión de esta Sala, si en concepto del juez era procedente la tutela, la consecuencia lógica habría sido ordenar la suspensión del paso de vehículos pesados por la carrera 26, entre calles 76 y 80, y que volviera tal ruta a tener doble vía, tal como fue solicitado por el actor.

Pero si el concepto del Juez era que la Secretaría mencionada racionalizara el tránsito de vehículos, realmente ya lo estaba haciendo al haber tomado medidas tendientes a evitar embotellamientos que perjudican a la mayoría de los ciudadanos.

Es decir, en últimas, el fallo analizado, en este aspecto, resultó inocuo.

Pero en relación con la petición del actor de indemnización de perjuicios, esta Sala sí comparte lo dicho por el Juzgado 22 en el sentido de que el actor puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para lo de su competencia.

#### **IV. CONCLUSION**

Las autoridades de tránsito en el presente caso obraron de conformidad con sus facultades, al ordenar el desvío del tráfico vehicular, por una vía determinada, en forma temporal, con el objeto de disminuir, en lo posible, los inconvenientes para la gran mayoría de las personas. Las vías de las ciudades y poblaciones pertenecen a la Nación, hacen parte del espacio público, y su protección y destinación al uso común prevalecen, en general, sobre el interés particular.

#### **V. DECISION**

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

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

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, del 16 de diciembre de 1992, y en su lugar DENEGAR la tutela impetrada, en todas sus partes.



## **T-184/93**

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-185 de mayo 10 de 1993

### PARTIDA PRESUPUESTAL-Ejecución

*Tanto en el orden nacional como en los departamentos, distritos y municipios, la inclusión de una partida presupuestal con un fin específico no constituye una orden impartida por el organismo colegiado a la administración para que ésta lleve a cabo de modo inmediato la obra o proyecto correspondiente, pues el Presupuesto es fundamentalmente un programa dentro del cual, en el período fiscal respectivo, ha de cumplirse por el gobierno la tarea que le es propia, invirtiendo los dineros públicos en la atención de necesidades colectivas, mediante la ejecución de las partidas asignadas sin exceder los límites fijados en aquél. Establecido el Presupuesto por el organismo competente -en este caso el Concejo Municipal-, corresponde su ejecución al gobierno de la respectiva entidad territorial. Este, siempre y cuando lo haga dentro del período fiscal, goza de plenas atribuciones para definir el orden en que habrá de efectuarse el gasto público teniendo en cuenta las metas y prioridades de la administración.*

### ACCION DE TUTELA-Gestión Administrativa/ EJECUCION PRESUPUESTAL

*La acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el Juez de Tutela -sin tener certeza sobre la existencia y disponibilidad actuales del recurso- pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal en un término tan perentorio, llevaría a un co-gobierno de la rama judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales. Lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras*

## **T-185/93**

*a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-8600.

Acción de tutela instaurada por Víctor Manuel Miranda contra Secretario de Obras Públicas Municipales de Cúcuta.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; HERNANDO HERRERA VERGARA y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

VICTOR MANUEL MIRANDA, quien dijo actuar en su calidad de Presidente de la Junta de Padres de Familia de la Escuela “Rudesindo Soto” del Municipio de Cúcuta, ejerció acción de tutela contra el Secretario de Obras Públicas Municipales alegando que éste no había dado cumplimiento a decisiones del Concejo Municipal mediante las cuales tanto en 1991 como en 1992 se destinó a la escuela la suma total de dos millones de pesos, dentro del Plan de Inversiones del IVA, con el fin de construir una batería sanitaria para la misma.

En primera instancia, el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Cúcuta, mediante providencia del veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), accedió a la protección solicitada por considerar que la actitud omisiva de la administración municipal vulneraba los derechos fundamentales de los niños de la escuela en abierta transgresión a lo dispuesto por el artículo 44 de la Constitución. En consecuencia, ordenó a los Secretarios de Hacienda y Obras Públicas reanudar la construcción de la unidad sanitaria del centro educativo en mención dentro del término de cuarenta y ocho horas.

Impugnado el fallo, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta decidió revocar la providencia de primer grado, pues consideró que la construcción de la batería sanitaria “depende de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, como lo es el Presupuesto Municipal, y sobre esta clase de situaciones la acción de tutela no tiene operancia al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991”.

### **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **Competencia.**

Esta Corte es competente para revisar las mencionadas sentencias de conformidad con las disposiciones contempladas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

#### **Improcedencia de la acción de tutela respecto de la ejecución presupuestal.**

En el asunto sometido a revisión, que fue decidido en primera instancia a favor del peticionario, ordenando que se iniciara la construcción de la batería sanitaria en un

término de cuarenta y ocho horas, se plantea el interrogante de si cabe la acción de tutela para obtener que la administración local ejecute una determinada obra con base en partida presupuestal aprobada por el Concejo correspondiente.

Considera la Corte que, tanto en el orden nacional como en los departamentos, distritos y municipios, la inclusión de una partida presupuestal con un fin específico no constituye una orden impartida por el organismo colegiado a la administración para que ésta lleve a cabo de modo inmediato la obra o proyecto correspondiente, pues el Presupuesto es fundamentalmente un programa dentro del cual, en el período fiscal respectivo, ha de cumplirse por el Gobierno la tarea que le es propia, invirtiendo los dineros públicos en la atención de necesidades colectivas, mediante la ejecución de las partidas asignadas sin exceder los límites fijados en aquél. En otros términos, se trata de una *autorización* para efectuar los gastos que la acción administrativa demande durante el lapso previsto, tal como lo estatuye el artículo 72 de la Ley Orgánica del Presupuesto.

El período fiscal comienza a contarse el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año, de acuerdo con el principio de anualidad consagrado en el artículo 10 de dicha Ley, aplicable a las entidades territoriales según lo dispuesto en los artículos 352 y 353 de la Constitución Política y 94 del Estatuto Orgánico.

Así las cosas, establecido el Presupuesto por el organismo competente -en este caso el Concejo Municipal-, corresponde su ejecución al gobierno de la respectiva entidad territorial. Este, siempre y cuando lo haga dentro del periodo fiscal, goza de plenas atribuciones para definir el orden en que habrá de efectuarse el gasto público teniendo en cuenta las metas y prioridades de la administración.

Debe distinguirse entre la asignación presupuestal, es decir, los créditos presupuestales, que son autorizaciones para gastar y cuyo conjunto conforma el Presupuesto de egresos, que aprueba el órgano representativo, y la ordenación de los gastos públicos, función que compete exclusivamente a la administración bajo su propia responsabilidad.

Desde luego, según las normas presupuestales, una partida que no se ejecute dentro del término de la vigencia respectiva, debe ser reservada o de lo contrario se pierde el recurso, aspecto este que ha de ser tenido en cuenta por la administración cuando ejecuta el Presupuesto, planificando debidamente la distribución de los recursos en los sucesivos acuerdos de gastos y dando cumplimiento al régimen de apropiaciones y reservas establecido en el artículo 72 de la Ley 38 de 1989.

Como se desprende de lo ya dicho, la ejecución presupuestal hace parte de una función esencialmente administrativa que, por su misma naturaleza, requiere de la apreciación y evaluación por parte del ejecutivo en cuanto a las prioridades de los gastos e inversiones y en relación con el momento propicio para acometer obras específicas dentro de cada vigencia fiscal. Es decir, el Gobierno tiene en el Presupuesto un límite al cual debe sujetarse ineludiblemente durante el respectivo período, pero ello no significa que la sola inclusión de una partida dentro del mismo conduzca a la exigibilidad inmediata de su ejecución, pues ésta depende, además, de la disponibilidad efectiva de los recursos de tesorería destinados a la satisfacción de la necesidad de que se trata y se halla sujeta a las prioridades que establezcan la Constitución y la ley, o a las que, en uso

## T-185/93

de sus atribuciones, la propia administración haya fijado en los acuerdos mensuales de gastos.

En consecuencia, la acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento (art. 86 C. N.), viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el Juez de Tutela -sin tener certeza sobre la existencia y disponibilidad actuales del recurso- pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal en un término tan perentorio como el previsto en el artículo 29, numeral 5º del Decreto 2591 de 1991, bajo el apremio de las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 *eiusdem*, llevaría a un co-gobierno de la rama judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al Gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales.

Ahora bien, lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del Presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho.

Es claro que la autonomía del administrador al fijar prioridades en la ejecución del Presupuesto no es absoluta y que el lugar preferente en la definición de lo gastos debe ser ocupado, según la Constitución (art. 2º), por aquellas acciones que conduzcan a la realización de los fines esenciales del Estado, entre ellos la efectividad de los derechos fundamentales.

Así, pues, será confirmada por las razones que anteceden, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cuanto revocó la del Juez Segundo Promiscuo de Familia de la misma ciudad, pues éste no podía pretender que en cuarenta y ocho horas se iniciara la construcción de la batería sanitaria objeto de la petición sin atender al acuerdo de gastos ya aprobado y olvidando que se trataba de recursos provenientes del IVA, para cuya utilización era condición indispensable que el Ministerio de Hacienda, por conducto de la Tesorería General de la Nación, asignara y situara los recursos correspondientes.

A juicio de la Corte, si el juez encontraba que en efecto estaban siendo gravemente vulnerados los derechos fundamentales de los niños por la demora en la construcción de la batería sanitaria, habría podido conceder la tutela ordenando a la administración que tuviera en cuenta la inclusión de dicha obra dentro de los siguientes acuerdos mensuales de gastos.

Obviamente, al momento de proferir esta sentencia de revisión ya no es posible impartir semejante mandato judicial pues, habiendo expirado la vigencia fiscal de 1992, para la cual había sido prevista la partida de que se trata, se desconoce si el recurso

asignado ha sido materia de reserva para su ejecución dentro de la presente. Esa determinación sería, por tanto, inócua.

III. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia a nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 14 de diciembre de 1992, que revocó el fallo de primera instancia, en relación con la tutela demandada por Víctor Manuel Miranda.

Segundo. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARIHA VICTORIA SACHICA DE MONCALFANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-186  
de mayo 12 de 1993**

**DERECHO A LA EDUCACION-Protección/  
DERECHO A LA EDUCACION-Obligaciones**

*La educación es un derecho fundamental de la persona humana y como tal debe ser garantizado y respetado. El Estado no sólo está obligado a brindar a los menores el acceso a la educación sino también la permanencia en el sistema educativo, tanto en el sector público como en el sector privado. Ello sin embargo está condicionado a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo de cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación. El estudiante tiene una obligación consigo mismo -en primer lugar-, con la familia, la sociedad y el Estado -en segundo lugar-, para lograr el progreso en su formación académica.*

**LIBERTAD DE ENSEÑANZA**

*En desarrollo de la libertad de enseñanza los colegios pueden determinar su capacidad operativa y fijar número de alumnos y profesores. Las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal, sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio. Esto último 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.*

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO A LA IGUALDAD/  
DERECHO A LA EDUCACION-Pérdida del Cupo**

*Es improcedente la tutela por violación del derecho a la igualdad originado en la renuencia del mencionado colegio a matricular al joven por haber perdido el año académico anterior en la misma institución, debido a la falta física de cupos en la institución educativa acusada.*

Ref.: Expediente N° T-8301.

Peticionaria: María Amira Gómez viuda de Hernández.

Procedencia: Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Manizales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la acción de tutela radicada con el número T-8301, impetrada por MARIA AMIRA GOMEZ viuda DE HERNANDEZ.

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 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 12 de febrero del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. Solicitud.

La Sra. María Amira Gómez viuda de Hernández, actuando en representación de su hijo Jorge Hernán Bahamón Gómez, interpuso acción de tutela contra el Colegio Seminario Redentoristas San Clemente María Houfbauer, con base en los siguientes hechos:

a. Jorge Hernán Bahamón Gómez se encontraba cursando en el año de 1992 el grado décimo en el Colegio Seminario Redentoristas San Clemente María Houfbauer.

b. El 29 de febrero de 1992, el joven Jorge Hernán Bahamón Gómez sufrió un accidente que le ocasiona fractura del fémur izquierdo, hecho por el cual es hospitalizado y sometido a una cirugía el 2 de marzo del año en curso. En la operación se le retiró una grapa existente en la rodilla izquierda y se le enyesó la pierna. Se le otorgó incapacidad al estudiante desde el 3 de marzo hasta el 20 de abril de 1992.

c. El 30 de abril de 1992 se le retira el yeso al joven y se le prescribe el uso de muletas.

d. El joven Bahamón Gómez reanuda sus estudios, conviniendo con el coordinador académico del Colegio que las notas que obtenga en el segundo período escolar serán válidas para el primer período durante el cual no asistió a clases debido al mencionado accidente.

e. El 16 de mayo se inician las sesiones de fisioterapia del representado por la accionante y el 14 de septiembre sufre un nuevo accidente durante el desarrollo de los



## **T-186/93**

ejercicios terapéuticos, que le produce lesión muscular en la misma pierna afectada, lo cual precipita una segunda hospitalización en el Hospital Infantil de la Cruz Roja de Manizales, comprendida entre el 17 y el 28 de septiembre.

f. El menor Bahamón Gómez perdió el grado décimo en el Colegio Seminario Redentoristas San Clemente María Houfbauer, cursado en el año de 1992. La razón, según la madre, fue su estado de salud anteriormente expuesto.

g. El Rector del plantel educativo acusado negó el cupo para repetir el grado décimo en el mismo Colegio a Jorge Hernán Bahamón Gómez, sustentando la negativa en la forzosa selección de ingreso que deben hacer por carencia de espacio y la prelación que tienen los alumnos que ganaron el grado noveno y aspiran a ingresar al décimo (fol. 75).

Por la situación anteriormente expuesta la accionante considera que se han violado los derechos fundamentales de la igualdad (art. 13 C. P.), del libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C. P.), de la formación integral del adolescente (art. 45 C. P.) y al acceso y permanencia en el sistema educativo (art. 67 C. P.).

### **2. Fallo del Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Manizales. Providencia de diciembre 18 de 1992.**

El fallador considera que el joven Jorge Hernán Bahamón tuvo 37 fallas de asistencia al colegio acusado, lo que indica el desinterés en estudiar, tomando en cuenta para ello una certificación médica del doctor Diego Villegas Velásquez -médico que atendió al Bahamón Gómez durante el tratamiento- (fol. 41), la cual dice que "por sus características de escolar no le fue dada una incapacidad total, y solamente se indica incapacidad como era evidente para Educación Física, y se le autorizó el retorno a sus actividades escolares tan pronto como su condición con ayuda de muletas lo permitiese".

El juez agrega que "es potestativo del colegio recibir alumnos repentines, es clara la explicación del Rector que para el año de 1993 por carecer de espacio físico no habrán repentines en el grado décimo sin excepción alguna.

No hay norma que lo obligue a recibir repentines. Se considera un estímulo que quien ha aprobado su respectivo año 9º pasa a cursar el 10 grado".

Así las cosas, el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Manizales denegó la acción de tutela instaurada por María Amira Gómez viuda de Hernández, actuando en representación de su hijo, Jorge Hernán Bahamón Gómez, contra el Colegio Seminario Redentoristas San Clemente María Houfbauer.

## **II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **1. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

## 2. La acción de tutela ejercida contra particulares.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política que establece:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”.

En el inciso final de dicho artículo se concretiza la acción de tutela contra particulares en los siguientes términos:

“...La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. (Cursivas no originales).

El artículo 42 del Decreto N° 2591 de 1991, el cual desarrolla la acción de tutela, establece en el numeral 1° que ésta procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

“1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”.

En el caso en comento, se verifica la existencia de una acción de tutela contra particulares, consistente en que el acusado -Colegio Seminario Redentoristas San Clemente María Houfbauer- es efectivamente una persona moral particular está encargada de la prestación del servicio público de educación.

En numerosas oportunidades la Corte Constitucional se ha explayado acerca de los alcances y limitaciones de la tutela contra particulares<sup>1</sup>.

Ahora bien, se destaca en este proceso, además de lo anterior, la presencia de una representación judicial de un hijo menor por parte de uno de sus padres, lo cual está autorizado por la Constitución y por la ley.

## 3. El derecho a la igualdad.

La Carta, en su artículo 13, reconoce el derecho a la igualdad así:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

<sup>1</sup> Sentencias de la Corte Constitucional números T-09, T-13, T-15, T-412, T-418, T-450, T-488, T-492, T-492, T-529, T-547, T-473, T-593, T-604, T-605, T-609, todas de 1992.

## T-186/93

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Al respecto de la igualdad, Gutiérrez Posse afirma que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona... No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, cabe concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia... no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”<sup>2</sup>.

En ese orden de ideas puede existir un trato diferente siempre y cuando sea razonable y justo; estas dos calidades deben desprenderse de la situación de la persona objeto de tratamiento diferente.

El último inciso del artículo 13 constitucional señala la especial protección que se le debe dar por parte del Estado a esas personas que por su condición especial se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Se verifica, entonces, una discriminación positiva justificada por ese mínimo de justicia material que se desprende de todo Estado Social de Derecho que se proclama justo. Ese trato diferente del débil se debe a la aplicación de la igualdad objetiva y no formal, que predica la identidad entre los iguales y la diferencia entre los desiguales<sup>3</sup>.

#### 4. El derecho a la educación.

El artículo 67 de la Constitución Política de Colombia preceptúa:

“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 recreación, 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.

<sup>2</sup> GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. Los Derechos Humanos y las Garantías. Editor Zavalia, Buenos Aires, 1988.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° C-221 de mayo 29 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

"Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y *asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.*

"La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley". (Cursivas fuera de texto).

La educación, que es una de las esferas de la cultura, es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo del ser humano.

Como ya lo ha expresado la Corte Constitucional, en la Sentencia T-02 de 1992:

"El conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia; él hace parte de su dignidad, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad, es decir para llegar a ser fin de sí mismo...

"...El hombre nace y muere, y entre lo uno y lo otro la educación ocupa un lugar primordial en su vida y logra que permanezca en un constante deseo de realización".

En ese orden de ideas, la educación es un derecho fundamental de la persona humana y como tal debe ser garantizado y respetado.

Los artículos 26, 27, 67, 68, 69 y 70 de la Carta, consagran y desarrollan el derecho a la educación, sin dejar de lado las demás disposiciones que junto con las anteriores conforman lo que esta Corporación ha denominado la Constitución Cultural<sup>3</sup>.

Ahora bien, según el inciso 5º del artículo transcrito, el Estado no sólo está obligado a brindar a los menores el acceso a la educación sino también la permanencia en el sistema educativo, tanto en el sector público como en el sector privado. Ello sin embargo está condicionado a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo de cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación.

En primer lugar, el acceso y permanencia esta condicionado a los límites de cobertura del sector educativo, porque no se puede obligar a hacer lo que, por las condiciones físicas -falta de escuelas, falta de personal docente, falta de presupuesto-, no es posible realizar. No obstante, el Estado tiene que procurar suplir la necesidad educativa de las personas ya sea por medios directos -creación de planteles educativos oficiales- o indirectos -fomento de institutos de enseñanza privados-.

En segundo lugar, debe existir especialmente para la permanencia en el sistema educativo un mínimo de cumplimiento de los deberes por parte de los educandos,

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia N° T-02 de mayo 8 de 1992, proferida por la Sala IV de Revisión de la Corte Constitucional, págs. 25 a 26.

## T-186/93

debido a la selección que se tiene que hacer por el enanismo que sufre el sistema educativo en Colombia.

### 4.1. La educación como derecho-deber.

A pesar de ser la educación un derecho fundamental de la persona, también exige de ésta el cumplimiento de determinadas obligaciones.

El estudiante tiene una obligación consigo mismo -en primer lugar-, con la familia, la sociedad y el Estado -en segundo lugar-, para lograr el progreso en su formación académica.

Sobre el derecho-deber en materia de educación, Peces-Barba considera al respecto lo siguiente: "Este tercer nivel que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a éstas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos. El caso más claro de esta tercera forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria"<sup>5</sup>.

El ejercicio del deber implica respetar el núcleo esencial del derecho<sup>6</sup>, es decir aquel contenido no susceptible de interpretación o de opinión atada a los cambios coyunturales, sin el cual se desnaturaliza el derecho. Como anota Aragón, "los límites son externos al contenido esencial y, en consecuencia, no pueden formar parte del mismo"<sup>7</sup>. El respeto al contenido esencial del derecho es un requerimiento para hacer cohabitables el derecho y el deber.

### 4.2. De la libertad de enseñanza y aprendizaje.

El artículo 27 de la Constitución establece:

"El Estado garantiza la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra".

En el artículo se consagran los diferentes aspectos comprendidos en el concepto general de la libertad de enseñanza.

Son titulares de estas libertades la comunidad en general, y en particular las instituciones de enseñanza, los docentes e investigadores y los estudiantes.

Dichas libertades son exigibles del Estado, que en la norma se compromete a garantizarlos, y también de los centros docentes, sean éstos públicos o privados.

---

<sup>5</sup> PECES-BARBA, Gregorio. Escritos sobre Derechos Fundamentales. Eudesa Universidad. Madrid, 1968, pág. 209.

<sup>6</sup> HABERLE, Peter. El Contenido Esencial como Garantía de los Derechos Fundamentales. Grundgesetz 3 Auflage, Heilderberg, 1983.

<sup>7</sup> ARAGÓN, Manuel. Constitución y Modelo Económico. Conferencia. Madrid, 16 de abril de 1993.

En desarrollo de la libertad de enseñanza los colegios pueden determinar su capacidad operativa y fijar número de alumnos y profesores.

#### 4.3. De la educación impartida por entidades particulares.

El artículo 68 de la Constitución, en sus incisos 1º y 3º, establece:

“Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión...”

“La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente...”.

El artículo en mención debe interpretarse de conformidad con el artículo 333 de la Constitución, en el que se consagra que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.

Las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal, sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio. Esto último 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.

La Corte ha dicho al respecto que “la educación es un derecho fundamental que tiene protección no sólo en las relaciones del Estado y los particulares, sino en las relaciones entre los particulares, logrando así la eficacia social u horizontal inmediata del derecho fundamental garantizado”<sup>8</sup>.

#### 5. El caso concreto.

La Constitución en su artículo 86 consagra que la acción de tutela procede contra los actos y omisiones de cualquier autoridad pública que violen o vulneren los derechos fundamentales cuando no existan otros medios de defensa judiciales; también procede contra los particulares en los casos determinados por la ley cuando se encuentren encargados de la prestación de un servicio público o su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. A continuación entonces se estudiará si en el caso concreto se reúnen tales requerimientos y, en consecuencia, deducir la procedencia o improcedencia de la acción de tutela.

Primero, en el caso bajo examen no se encuentra violado el derecho fundamental a la igualdad por la renuencia del Colegio Seminario Redentoristas San Clemente María Houfbauer a matricular al menor en cuestión, ya que incumplió con su carga académica, dejando de lado el deber correlativo al derecho a la educación. Además no se encuentra probado que el año escolar lo haya perdido por su lesión física; en cambio, si obra prueba en el expediente de la incapacidad generada por la mencionada lesión sólo fue para la asignatura de Educación Física<sup>9</sup>. La discriminación no sería razonable si existiera disponibilidad física de cupos, pero lo anterior no ocurre.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-009 de mayo 22 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>9</sup> Certificación médica del doctor Diego Villegas Velásquez (folio 41).

## **T-186/93**

Segundo, en relación con la existencia de otros medios de defensa judiciales, en este caso no existe otro medio alternativo, por lo cual también se satisface esta exigencia.

Y tercero, el numeral 1º del artículo 42 del Decreto N°2591 de 1991 señala que la tutela procede contra particulares "cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13 ...de la Constitución". La tutela de la referencia es impetrada por uno de los representantes del menor Jorge Hernán Bahamón Gómez -la madre- contra una institución privada -Colegio Seminario Redentoristas San Clemente María Houfbauer- la cual está ciertamente encargada de la prestación del servicio público de la educación, con lo cual se satisface plenamente el anterior requisito.

En ese orden de ideas, es improcedente la tutela instaurada por María Amira Gómez viuda de Hernández, actuando en representación de su hijo Jorge Hernán Bahamón Gómez, contra el Colegio Seminario Redentoristas San Clemente María Houfbauer por violación del derecho a la igualdad originado en la renuencia del mencionado colegio a matricular al joven Bahamón en décimo grado -por haber perdido el año académico anterior en la misma institución-, debido a la falta física de cupos en la institución educativa acusada y, por tanto, se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Manizales.

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

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

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Manizales, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Manizales, al Ministerio de Educación y al Defensor del Pueblo.

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

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.**

## **SENTENCIA No. T-187 de mayo 12 de 1993**

### **IGUALDAD ANTE LA LEY/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación/ PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**

*La igualdad se construye como un límite de la actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder. El principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales. De ahí que lo constitucionalmente vetado sea el trato desigual ante situaciones idénticas. Ha de reunir el requisito de la razonabilidad, es decir, que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrado.*

### **IGUALDAD DE OPORTUNIDADES**

*La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (étnicos, culturales, económicos, sociales, políticos) se garantiza mediante la misma protección y trato a las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencia en favor de personas o grupos en situaciones de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.*

### **AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites**

*La autonomía universitaria se refleja en las siguientes libertades de la institución: elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica. Los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en el orden constitucional: pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que ésta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene y en el orden legal: la misma Constitución dispone que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*



**T-187/93**

### **LIBERTAD DE ENSEÑANZA/LIBERTAD DE APRENDIZAJE**

*Son titulares de la libertad de enseñanza y de la libertad de aprendizaje la comunidad en general, y en particular las instituciones de enseñanza, los docentes e investigadores y los estudiantes. Son exigibles del Estado, que en la norma se compromete a garantizarlos, y también de los centros docentes, sean éstos públicos o privados.*

### **DEBIDO PROCESO-Motivación del Acto**

*Una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto. Todo acto debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si éste se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma.*

### **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD**

*El principio de publicidad -conocimiento de los hechos-, se refiere a que las actuaciones de la administración -en general-, pueden ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que lo afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales especialmente no permiten la publicidad.*

### **AUTONOMIA UNIVERSITARIA/DEBIDO PROCESO/ CONCURSO EDUCATIVO/ACTOS ACADEMICOS**

*La autonomía universitaria, incluso concebida como parte del derecho fundamental a la educación, admite como límite constitucional el derecho al debido proceso, pues las decisiones tomadas por el centro docente que afecten intereses de las personas deben manifestarse por escrito y ser dadas a conocer. En todo concurso para el ingreso, el centro educativo deberá diseñar y ejecutar la evaluación de tal forma que excluya un trato discriminatorio de los aspirantes. El valor de cada prueba debe ser razonable y como criterio inmodificable la prueba de conocimientos y aptitudes debe recibir un mayor valor que las demás, pues en ella se refleja la verdadera capacidad del aspirante. Los actos académicos de las universidades oficiales no son objeto de otros medios de defensa judicial distinto de la acción de tutela. Dentro del ejercicio de la autonomía universitaria está la escogencia de las evaluaciones y la determinación de las pruebas para los aspirantes, y en el caso particular la Universidad no abusó de su autonomía y por el contrario actuó conforme a la valoración de los conocimientos y las aptitudes de los futuros estudiantes.*

Ref.: Expediente N° T-8669.

Peticionario: Luis Alejandro Betancourt Montoya.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-8669, adelantado por LUIS ALEJANDRO BETANCOURT MONTOYA.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

El médico Luis Alberto Betancourt Montoya entabló acción de tutela contra la Universidad Nacional de Caldas al no haber sido admitido por concurso de méritos a la especialidad de cirugía, conforme a la citación que la Universidad hiciera el 29 de enero de 1992.

Considera el peticionario que las directivas de la Universidad vulneraron su derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Funda su descontento en el hecho de que obtuvo un lugar destacado en la prueba escrita de conocimientos generales mientras que en la entrevista no fue favorecido, por lo que a su juicio recibió un trato discriminatorio respecto de los demás aspirantes, ya que fue objeto de una evaluación deficiente en forma subjetiva.

2. **Fallos.**

2.1. **Del Tribunal Superior de Manizales -Sala Penal de Decisión-, providencia de noviembre 11 de 1992.**

El Tribunal Superior de Caldas denegó la tutela impetrada por el médico Luis Alberto Betancourt Montoya, por encontrar que la Universidad no vulneró su derecho fundamental a la igualdad.

El fallo del Tribunal se basó en las siguientes consideraciones:

“La convocatoria del concurso, selección y admisión de aspirantes está regulada por las Resoluciones 021 y 008 de junio y octubre de 1988 y 1990 respectivamente, variando el número de posibles admitidos, según lo dispuesto por el Icfes, y según el programa, debiendo acreditar a la inscripción el postulante algunos requisitos, posteriormente aprobar un examen de conocimientos y aptitudes, que para el efecto del puntaje absoluto tiene un valor del 90% y de lograrlo concurrirá a una entrevista personal, cuyo valor es del 10% del puntaje total, considerándose nota aprobatoria o mínima de admisión la obtención de 60 puntos sobre 100”.

“La actividad de clasificación de que se trata, ejercida por la Escuela de Medicina de la Universidad de Caldas, estuvo encaminada a escoger para los estudios de posgrado, especialización o formación académica avanzada, a los mejores, a los que ‘obtuvieran los puntajes más altos y en estricto orden’ y dado que el cupo señalado por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -Icfes-, para el posgrado de Cirugía General, en que se inscribió el accionantes, fue de tres (3) estudiantes, un término de comparación de la norma sería el de que el ingreso lo obtendría al curso los tres primeros puntajes obtenidos en las pruebas aludidas, por un lado y por otro, el evento de no haber ocupado uno de dichos lugares, el criterio relevante, pues, para determinar quiénes debían ingresar a la especialización de Cirugía General, en el período académico de 1992, en la Facultad de Medicina de la Universidad de Caldas, como resultado final del concurso público celebrado para ello el inicio de este año lo cual fue el de los tres mejores puntajes obtenidos por los aspirantes”.

Consideró el Tribunal que el criterio de selección escogido por la Universidad de Caldas teniendo en cuenta la modalidad concursal -examen de conocimientos y entrevista personal-, está justificado racionalmente, pues la prueba de ciencia reporta una actividad de sapiencia orientadora hacia una base de orientación específica, y la entrevista una evaluación de motivación comportamental o motivacional, la cual tuvo un valor muy inferior frente a la prueba de conocimientos.

El *a quo* realizó un estudio del artículo 13 de la Constitución estableciendo que cualquier distinción no es discriminación. Sólo lo son aquellas situaciones que se alinderan dentro de las normas referidas por el citado artículo, esto es por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión y opinión política o religiosa.

## **2.2. Impugnación.**

En dos escritos presentados ante el Tribunal Superior de Manizales y ante la Corte Suprema de Justicia, el peticionario impugnó y sustentó el recurso respectivamente.

Funda su inconformidad en el hecho que en la entrevista no hubo objetividad por parte del comité entrevistador y no halla razón en la abolición del examen sicotécnico. Igualmente considera que existió un trato preferente para el favorecido -Dr. Eduardo José Echeverry Gardeazábal-, lo que atribuye a la relación de parentesco de éste con el Jefe del Programa de Salud Rural de la Dirección Seccional de Salud de Caldas -Dr. Julián Gardeazábal Urrea-, y que esta circunstancia incidió en la decisión final.

## **2.3. Fallo de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, de fecha diciembre 18 de 1992.**

Considera la Corte Suprema de Justicia que:

“El doctor Eduardo José Echeverry Gardeazábal en verdad obtuvo tres (3) puntos menos en el examen general (69) equivalente al 62.1 representativos del 90%, pero alcanzó el máximo de puntaje en la entrevista personal, es decir 16/ 16 (10 puntos) para un acumulado de 72.10 que lo ubica en el segundo lugar. Entre éste y el actor clasificaron en riguroso orden de puntuación los doctores Samuel Antonio Grisales Londoño (71.46) y Pablo Fernando Ordóñez Rivas (71.15)... El actor no cuestiona el puntaje obtenido en primer lugar por el doctor Diego Fernando Campo Obando, ni el tercero obtenido por el doctor Samuel Antonio Grisales Londoño, así como tampoco los de sus colegas Silva

Redondo y Ordóñez Silva, todos superiores a los obtenidos por él. Luego, en el evento de que el doctor Echeverry Gardeazábal hubiese sido favorecido en la entrevista personal, solamente el doctor Alvaro Silva Redondo ubicado en la cuarta casilla (puntaje más alto de los no admitidos), tendría vocación para ingresar al curso de posgrado si se comprobase alguna irregularidad por parte de las Directivas de la Universidad en la calificación de la entrevista personal que, por tratarse de una prueba no escrita, no puede ser objeto de revisión”.

Considera el *ad quem* que no existió vulneración de derecho fundamental a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política, lo que hace improcedente la tutela solicitada. Así pues, la Corte Suprema de Justicia confirmó la Sentencia del Tribunal Superior de Manizales.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Del derecho fundamental a la igualdad.

#### 2.1. Consideraciones generales.

El artículo 13 de la Constitución Política integra una cláusula general que establece la igualdad de las personas ante la ley y prohíbe realizar discriminaciones por razones o condiciones personales o sociales.

La igualdad ante la ley era una de las reivindicaciones fundamentales de los revolucionarios liberales, hasta el punto de que, como es sabido, quedó inscrita en el lema del estado surgido de la revolución francesa. Se trataba sin embargo, de una igualdad puramente formal: se configuraba como una identidad de posición de los destinatarios de la ley, como una equiparación de situaciones frente a los efectos y alcance de la ley. El concepto de igualdad ha experimentado notables transformaciones que han redundado, en cierto modo, en una superación de su carácter puramente formal<sup>1</sup>. La igualdad se configura hoy como una noción completamente diferente. Se construye sobre todo, como un límite de la actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder.

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política supone la realización de un juicio de igualdad, a la vez que excluye determinados términos de comparación como irrelevantes; es así como, en atención al principio de igualdad se prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y

---

<sup>1</sup> GARCÍA MORILLÓ, Joaquín. La Cláusula General de Igualdad. Derecho Constitucional. Volumen I. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los Ciudadanos. Tirant lo Blanch. Valencia, 1991, pág. 142.

## T-187/93

discriminatorio o “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

### 2.2. El factor de diferenciación.

La constitucionalidad de las actuaciones de los poderes públicos que otorguen un trato diferente a los ciudadanos o a los grupos dependerá, por tanto, de que ese trato sea diferenciador o, por el contrario, discriminatorio, esto es, fundado en una base objetiva y razonable o, en el segundo caso, carente de ella y por tanto arbitrario.

El artículo 13 de la Carta no prescribe siempre un trato igual para todas las personas. Ello implica lógicamente, que sólo cabe un trato desigual cuando se aplique en supuestos de hecho también desiguales.

La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado *tertium comparationis*, para establecer cuándo una diferencia es relevante, es una determinación libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad.

La primera condición para que un trato desigual sea sustituto de una diferenciación admisible, y no una discriminación constitucionalmente vetada, es la desigualdad de los supuestos de hecho. En efecto, lo que justifica constitucionalmente la diferencia de trato, y evita que se considere discriminación la existencia de situaciones de hecho que, por ser diferentes, admiten o requieren un trato también diferente, pues no puede darse violación del principio de igualdad entre quienes se hallan en situaciones diferentes. Dicho en otros términos: el principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales. De ahí que lo constitucionalmente vetado sea el trato desigual ante situaciones idénticas.

La segunda condición es la finalidad que ha de reunir el requisito de la razonabilidad, es decir, que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrado.

Según la Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

### 2.3. Igualdad de oportunidades.

Frente a la igualdad de oportunidades, la Corte Constitucional estableció:

“El principio de igualdad consagrado en la Constitución no es ni un parámetro formal del valor de toda persona ante el derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades.

“La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (étnicos, culturales, económicos, sociales, políticos) se garantiza mediante la misma protección y trato a las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencia en favor de personas o grupos en

situaciones de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta”<sup>2</sup>.

La igualdad de oportunidades no implica la desaparición de la discrecionalidad de las autoridades o del legislador, ni impide que se utilicen criterios de oportunidad y convivencia para adoptar sus decisiones.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte la tesis de la imparcialidad como esencia de la igualdad, así:

“...la igualdad, cuya esencia es la proporcionalidad, exige que la selección sea *adecuada*, y según la naturaleza de las cosas la educación en el supuesto que nos ocupa, sólo se logra mediante la diferenciación de individualidades, de tal manera que el perfil del candidato corresponda a las exigencias del nuevo rango, al que se llama sólo a quienes estén proporcionados con las calidades requeridas.

“La igualdad ante la ley, entonces, consiste en un criterio objetivo, pero no en la mismidad absoluta, porque la diferenciación desaparecería. Ya lo advirtió Aristóteles, tanto en la *Metafísica* como en el *Libro V de la Ética* a Nicómaco: Siempre que se iguala, se proporciona lo diverso. Lo cual supone que hay ocasiones en que la igualdad exige el natural discernimiento, bien sea legal o discrecional...”<sup>3</sup>.

### 3. De la educación y sus nexos con la autonomía universitaria.

#### 3.1. Noción general.

El artículo 67 de la Carta consagra la educación como un derecho de la persona. Se trata sin duda de un derecho fundamental en cuanto se deriva de la misma esencia de la condición de persona humana.

En la misma disposición constitucional se expresa que la educación es un servicio público que tiene función social y con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás valores de la cultura.

En lo relativo a la educación superior, el artículo 69 de la Constitución establece:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

“La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

“El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

“El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”.

La Corte Constitucional definió el alcance del artículo 69, de la siguiente forma:

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia N° T-422 de junio 19 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia N° T-122 de marzo 29 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

“Se garantiza la autonomía universitaria, la cual encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la información académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo”<sup>4</sup>.

La autonomía universitaria se refleja en las siguientes libertades de la institución: elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica.

Como lo estableció la Corte, en síntesis:

“El concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley”<sup>5</sup>.

### **3.2. Razonabilidad de la autonomía universitaria.**

Si bien es cierto que la Constitución consagra el respeto a la autonomía universitaria, también es cierto que en el ejercicio de dicha facultad el centro educativo -tanto particular como estatal-, debe observar un razonable ejercicio del poder.

Los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en dos órdenes:

1. En el orden constitucional: pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que ésta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene.

2. En el orden legal: la misma Constitución en el inciso 1º del artículo 69, dispone que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

### **3.3. La autonomía universitaria en las instituciones del Estado.**

En relación con las universidades estatales rige el principio básico de la autonomía universitaria, pero la ley determinará su régimen especial como lo dispone el inciso 2º del artículo 69 de la Constitución.

El artículo 50 del Decreto 80 de 1980 establece que las instituciones públicas de educación superior son establecimientos públicos del orden nacional, departamental o municipal, o unidades administrativas especiales o unidades docentes dependientes del Ministerio de Educación Nacional.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-492 de agosto 12 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pág. 13.

La educación superior comprende las siguientes modalidades educativas: formación intermedia profesional, formación tecnológica, formación universitaria y formación avanzada o de posgrado.

El artículo 41 del Decreto 80 de 1980 consagra que para ofrecer o adelantar programas en formación avanzada o de posgrado y para otorgar los títulos respectivos, se requiere expresa autorización previa por parte del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -Icfes-.

#### **4. De la libertad de enseñanza y aprendizaje.**

El artículo 27 de la Constitución establece:

“El Estado garantiza la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”.

En el artículo se consagran los diferentes aspectos comprendidos en el concepto general de la libertad de enseñanza.

Son titulares de estas libertades la comunidad en general, y en particular las instituciones de enseñanza, los docentes e investigadores y los estudiantes.

Dichas libertades son exigibles del Estado, que en la norma se compromete a garantizarlos, y también de los centros docentes, sean éstos públicos o privados.

#### **5. Del debido proceso en las actuaciones académicas.**

Con fundamento en el artículo 29 de la Constitución, que consagra el debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas, cada decisión que se adopte por parte de una universidad oficial y que comporte una actuación administrativa -de cualquier índole-, debe en consecuencia respetar el debido proceso.

Ahora bien, una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión “con observancia de la plenitud de las formas”, de que trata el artículo 29 de la Constitución.

Todo acto debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si éste se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma.

La motivación de las decisiones garantiza el cumplimiento de los principios rectores de la administración pública, contenidos en el artículo 209 de la Constitución, que consagra:

“La función administrativa está en el servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, *imparcialidad* y *publicidad*”.

El principio de la imparcialidad está desarrollado en los artículos 30 y 33 del Código Contencioso Administrativo. Y la motivación en la adopción de las decisiones la establece el artículo 35 de la misma codificación.

El principio de publicidad -conocimiento de los hechos-, se refiere a que las actuaciones de la administración -en general-, pueden ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que lo afectan directa-



## T-187/93

mente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales especialmente no permiten la publicidad.

Finalmente, la motivación -que es la expresión del principio de publicidad-, ante todo debe ser seria, adecuada o suficiente e íntimamente relacionada con la decisión que se pretende, rechazándose así la que se limite a expresar fórmulas de comodín o susceptible de ser aplicada a todos los casos. Estas fórmulas se estiman insuficientes y el acto que la presenta como justificación, carente de motivación<sup>6</sup>.

Frente a las decisiones discrecionales, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, establece:

“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

El ejercicio del poder discrecional a pesar de su libertad encuentra límites en la Constitución, en los principios y derechos fundamentales que ella señala.

El margen de razonable apreciación inherente al juicio discrecional debe basarse en hechos comprobables que materialicen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos administrativa y jurisdiccionalmente por la persona interesada.

El derecho no es un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad. Por lo tanto es necesario confrontar los medios con los fines. De allí surgen justamente las teorías del “abuso del derecho” -en el derecho privado-, y la “desviación de poder” -en el derecho público-.

### **6. De la cohabitación de derechos: autonomía universitaria -acatamiento de la decisión- y debido proceso -necesidad de motivación-.**

Las decisiones tomadas por el centro educativo en ejercicio de sus funciones son válidas si éstas han sido fruto de la observación de la ley (funciones regladas) o de un razonable criterio (funciones discrecionales).

Conjugar lo anterior con el derecho del interesado a conocer las razones de la decisión, lleva a reflexionar sobre el concepto de la cohabitación de derechos así:

La autonomía universitaria, incluso concebida como parte del derecho fundamental a la educación, admite como límite constitucional el derecho al debido proceso, pues las decisiones tomadas por el centro docente que afecten intereses de las personas deben manifestarse por escrito y ser dadas a conocer.

El centro educativo debe con anticipación dar a conocer a las personas interesadas en el ingreso, los requisitos para la admisión, así como la valoración para cada una de las pruebas; valoración que debe obedecer en primer lugar al criterio de selección por méritos y calidades y en forma opcional a la evaluación personal del examinado por una persona o grupos de personas idóneas para realizar la escogencia.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de agosto 30 de 1977.

En todo concurso para el ingreso el centro educativo deberá diseñar y ejecutar la evaluación de tal forma que excluya un trato discriminatorio de los aspirantes.

Finalmente, el valor de cada prueba debe ser razonable y como criterio inmodificable la prueba de conocimientos y aptitudes debe recibir un mayor valor que las demás, pues en ella se refleja la verdadera capacidad del aspirante.

Esta Sala de Revisión comparte plenamente la Sentencia N° T-422 en la que se realizó un estudio sobre los concursos públicos, decisión que puede servir de orientación en el acceso mediante dicha modalidad:

“Nada diferente sucede con los concursos públicos para acceder a un cargo; el criterio principal es la ‘economía’ o ley del mejor, según la cual, los méritos personales determinan quién será el oponente para ejercer las funciones públicas”<sup>7</sup>.

La tesis de los méritos y calidades de los aspirantes tiene fundamento constitucional en el artículo 125 de la Constitución, que consagra los requisitos y condiciones para el ingreso de las entidades del Estado, así:

“...El ingreso a los cargos de carrera y ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades del aspirante”.

Tratándose de un concurso, en donde son varias las personas interesadas, el resultado del examen de conocimientos debe coincidir con el número de preguntas correctas; y si posteriormente hubo selección a través de entrevista, el entrevistado tiene derecho a recibir por escrito las razones por las cuales no fue satisfactoria su prueba oral.

#### **7. Los actos académicos de las universidades oficiales frente al control jurisdiccional.**

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, establece:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

“Se ejerce por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley”.

El artículo 3° de la Ley 32 de 1980 distingue claramente entre los actos académicos y los actos administrativos que pueden dictarse en un establecimiento educativo oficial.

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia N° T-422 de junio 19 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## T-187/93

El Consejo de Estado en sentencia del 17 de marzo de 1984 concluyó que los primeros no eran susceptibles de control por parte de la justicia de lo contencioso administrativo, tesis que esta Corporación comparte.

Las razones que tuvo el Consejo de Estado fueron las siguientes:

"1. Que de lo contrario se desmoronarían los centros educativos oficiales, pues todos sus actos (fijación de calendario estudiantil, exámenes de admisión, horario de clases, llamamiento a lista, programas, cuestionario de exámenes, calificaciones, grados, sanciones estudiantiles, etc., etc.) pasarían inmediatamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; esos planteles se verían cohibidos para el desarrollo de sus fines por temor a los litigios, y tendrían que dedicar tiempo y esfuerzos requeridos por dichos fines a la atención de los procesos; de institutos educativos se tornarían en centro querellantes, cambio que en parte alguna prevé la legislación.

"2. Que se implantaría una diferencia desprovista de todo fundamento entre los planteles públicos, cuyas sanciones académicas estarían sujetas a la jurisdicción, y a los privados, cuyas sanciones académicas escaparían a aquélla, consecuencia de lo cual sería mayor autoridad académica y mayor orden en éstos, menor en aquéllos. En ninguna norma legal se ha querido establecer tal desventaja.

"3. Que los centros educativos tanto públicos como privados, están sometidos a la inspección y vigilancia de la Rama Ejecutiva del Estado, ante la cual pueden ejercer los estudiantes cuando consideren injustas e ilegales las sanciones que se les haya impuesto"<sup>8</sup>.

Por lo tanto los actos académicos de las universidades oficiales no son objeto de otros medios de defensa judicial distinto de la acción de tutela.

### 8. Del caso concreto.

Previo al estudio de la procedencia de la tutela, es necesario determinar que la entidad contra quien se instauró la tutela es una "autoridad pública". En efecto, la Universidad de Caldas fue nacionalizada mediante la Ley 34 de 1967 y el Estatuto General fue aprobado por el Decreto 2881 del mismo año. El Reglamento Estudiantil se aprobó mediante el Acuerdo N° 013 del Consejo Superior de la Universidad.

Ahora bien, frente a la legalidad del procedimiento de convocatoria a los estudios de educación avanzada, los requisitos y la evaluación, la Universidad dispuso lo siguiente:

Mediante la Resolución 021 de 1988 el Consejo de la Facultad de Medicina reglamentó los estudios de especialización y en el Capítulo V, artículos 34 a 46 se establecieron las disposiciones relacionadas con la admisión.

Para efectos del puntaje absoluto se determinaron los siguientes valores para cada prueba así:

Examen de conocimientos y aptitudes .....70%

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Expediente 4665. Auto de 17 de marzo de 1984. Consejero Ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado.

Prueba sicotécnica .....	20%
Entrevista personal .....	10%

El anterior porcentaje fue modificado mediante la Resolución N° 008 del Consejo de la Facultad de Medicina y se estableció que para efectos del puntaje absoluto, los valores para cada prueba serían los siguientes:

Examen de conocimientos y aptitudes .....	90%
Entrevista personal .....	10%

Así pues, la Universidad de Caldas, con fundamento en el Decreto 80 de 1980, reglamentó el ingreso a los estudios de formación avanzada conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución Política en lo relativo a la autonomía universitaria.

Mediante el Acuerdo 299 del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, fueron autorizados los programas de posgrado en la Escuela de Medicina, incluyendo el número de admitidos en cada uno.

A través de la Resolución 001 de 23 de enero de 1992, el Decano de la Facultad de Medicina en uso de sus atribuciones constituyó los comités de entrevistas quienes tendrían la obligación de realizar las pruebas a los aspirantes a las diversas residencias clínicas en los programas a desarrollar en el año de 1992.

Ahora bien, según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela procede cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que se viole un derecho constitucional fundamental, y b) que no exista otro medio de defensa judicial. A continuación se analiza el caso concreto para establecer si se reúnen o no estos dos requisitos.

a. La Constitución en su artículo 86 trae como elemento esencial de la tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de su conculcación.

En el caso en particular, la tutela es impetrada por el médico Luis Alejandro Betancourt Montoya contra la Universidad de Caldas, por considerar vulnerado el derecho fundamental a la igualdad.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no existe vulneración del derecho fundamental a la igualdad -como lo afirma el peticionario-, por las siguientes razones:

1. El Consejo de la Facultad de Medicina de la Universidad de Caldas dio cumplimiento a las disposiciones sobre ingreso a los estudios avanzados en cirugía general, según se anotó anteriormente.

2. En el evento *subexamine* se trataba de un concurso de méritos y aptitudes mediante la cual se acogieron diversos médicos para distintos programas de especialización.

3. La actividad de clasificación de los aspirantes estuvo encaminada a escoger para los estudios de posgrado, especialización o formación médica avanzada a los candidatos con *mayor mérito*, que obtuvieren "los puntajes más altos y en estricto orden", dado que el cupo señalado por el ICFES para el posgrado en cirugía general fue de tres estudiantes.

## T-187/93

4. El criterio de diferenciación escogido, teniendo en cuenta la finalidad concursal, fue acertado y razonable ya que la Universidad decidió calificar con un alto porcentaje -90%- la prueba de conocimientos generales y tan sólo con un 10% la entrevista personal. Lo que demuestra la objetividad del concurso, sin olvidar que es necesario el contacto directo con el aspirante para conocer rasgos de su personalidad. Las preguntas fueron iguales para todos los aspirantes por lo que no hubo discriminación ni un trato preferente en la elaboración de las preguntas.

5. Dentro del ejercicio de la autonomía universitaria está la escogencia de las evaluaciones y la determinación de las pruebas para los aspirantes, y en el caso particular la Universidad no abusó de su autonomía y por el contrario actuó conforme a la valoración de los conocimientos y las aptitudes de los futuros estudiantes.

Así pues, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no existe vulneración del derecho constitucional fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, por lo que resulta improcedente la petición de tutela.

No obstante lo anterior, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional hace una advertencia en lo relacionado con el resultado de la entrevista. Pues con fundamento en el artículo 29 de la Constitución y en el principio de la motivación ya tratado, el aspirante tiene el derecho -si lo solicita-, a conocer las razones que tuvo el Comité Entrevistador para colocar un determinado puntaje y cuál ha sido el criterio para su valoración.

Lo anterior hace aún más nítida la decisión y obliga a un mayor celo en la escogencia, evitando caprichos del entrevistador; además la entrevista debe y tiene que ser realizada por personas preparadas para ese específico trabajo.

Así las cosas, se le advertirá al peticionario el derecho que le asiste para solicitar, si desea, el suministro de las razones que tuvo el Comité Entrevistador para adjudicarle la nota que obtuvo, en virtud del principio de motivación de *toda actuación* administrativa, que hace parte del debido proceso.

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

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia a la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, al Tribunal Superior de Manizales -Sala Penal de Decisión-, al Consejo Académico y a la Secretaría General de la Facultad de Medicina de la Universidad de Caldas, al Director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -Icfes- y al Defensor del Pueblo.

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

**T-187/93**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-188  
de mayo 12 de 1993**

**DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA/RESGUARDO INDIGENA/  
DERECHO DE PETICION**

*El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas. El derecho fundamental de petición es aquí un medio o presupuesto indispensable para la realización de aquellos derechos.*

**COMUNIDADES INDIGENAS-Protección/  
DERECHO A LA VIDA-Protección/DERECHO A LA PAZ**

*El desarrollo legislativo de la protección a la propiedad colectiva mediante la constitución de resguardos confiere precisas facultades al Incora, entidad oficial que está obligada a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados. La desatención de las circunstancias de riesgo que amenazan con vulnerar el derecho a la vida compromete la obligación estatal de conservar el orden público y asegurar la convivencia pacífica, máxime cuando la situación de conflicto se ve agravada por la omisión de la autoridad administrativa respecto del ejercicio de sus propias funciones otorgadas por ley, cuyo cumplimiento es imperativo para la constitución o modificación de situaciones jurídicas concretas que afectan los intereses de diversas personas o grupos sociales. Si bien las autoridades deben respetar el principio de autonomía de los pueblos indígenas, debe tenerse presente que éste no es absoluto ni soberano y tiene límites bien definidos que no pueden interferir con la obligación estatal de conservar la paz en todo el territorio nacional, sin excepciones. Con mayor razón deben las autoridades ejercer las competencias que la ley les ha otorgado con miras a la protección y defensa de los pueblos*

*indígenas. La omisión de la autoridad competente para tramitar el procedimiento de constitución de resguardos ha contribuido de manera directa a la vulneración del derecho a la paz y a la amenaza del derecho a la vida que se cierne sobre los miembros de las parcialidades indígenas en conflicto.*

Ref.: Expediente N° T-7281.

Actores: Crispín Loaiza Vera y otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-7281 adelantado por Crispín Loaiza Vera, Argemiro Loaiza Díaz, Eliserio Loaiza Díaz, Crispín Loaiza Díaz, Pedro Moreno, Martha Loaiza, José de la Cruz Loaiza, Vicente Loaiza Parra, Jesús Aguja, Elena Aguja, Inés Aguja, Fermín Quimbay, Florencio Loaiza, Rosario Alcalí y Loaiza Isidro, contra el Gerente General del Instituto de Reforma Agraria, Incora, Seccional Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. Crispín Loaiza Vera, Argemiro Loaiza Díaz, Eliserio Loaiza Díaz, Crispín Loaiza Díaz, Pedro Moreno, Martha Loaiza, José de la Cruz Loaiza, Vicente Loaiza Parra, Jesús Aguja, Elena Aguja, Inés Aguja, Fermín Quimbay, Florencio Loaiza, Rosario Alcalí y Loaiza Isidro, miembros de la comunidad indígena Paso Ancho, asentada en la Vereda de Chicuumbe, Municipio de Ortega, Departamento del Tolima, interpusieron acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Incora, seccional Tolima, representado por su Gerente General y solicitaron del juez ordenar que en un breve plazo se realicen estudios socio-económicos y jurídicos tendientes a constituir sendos resguardos sobre el predio Chicuumbe, actualmente ocupado por las comunidades de Paso Ancho y San Antonio, de manera que la mitad del área se destine a los naturales de Paso Ancho. Los peticionarios sostienen que la omisión de la autoridad pública además de desconocer la ley en lo atinente a la constitución de resguardos, contribuye a la violación y amenaza de los derechos a la propiedad y a la vida de los integrantes de su comunidad ante la arremetida del grupo de San Antonio que a fuerza de amenazas pretende desalojarlos de su territorio.

En su memorial de tutela relatan cómo el conflicto planteado tuvo origen en el año 1987, fecha en la cual el Incora, luego de un dilatado proceso de expropiación, entregó el predio Chicuumbe - con un área aproximada de 797 hectáreas - al cabildo de la



## T-188/93

comunidad indígena de Paso Ancho, representado por su Gobernador Crispín Loaiza Vera. Afirman que en la recuperación de las tierras que tiempo atrás les pertenecían aceptaron el apoyo de la parcialidad de San Antonio, razón que explica que los miembros de ésta tengan el carácter de usufructuarios comunes del predio. Sin embargo, años más tarde integrantes de la parcialidad de San Antonio se tomaron el cabildo de la comunidad, destituyeron a sus directivos desconociendo el trámite establecido en la ley 89 de 1890, y se dieron a la tarea de perseguirlos y hostigarlos con el fin de expulsarlos de su propio territorio.

2. Mediante sucesivos memoriales de julio 19, septiembre 1º y octubre 5 de 1990 dirigidos al Alcalde Municipal de Ortega, los peticionarios plantearon la situación surgida a raíz de la destitución del Gobernador, del Tesorero y del Alguacil del Cabildo - Crispín Loaiza, José de la Cruz Loaiza y Jesús Aguja, respectivamente -, por obra de personas ajenas a la comunidad que con el ánimo de expulsarlos de sus tierras pretenden desorganizar el Cabildo. En dichas oportunidades solicitaron, sin obtener respuesta alguna, a la primera autoridad municipal su intervención en ejercicio de las competencias que le otorga el artículo 11 de la Ley 89 de 1890, con miras a resolver las controversias entre ambas parcialidades.

3. En febrero de 1991, los accionantes de tutela denunciaron los atropellos cometidos por los nuevos integrantes del Cabildo de Paso Ancho y pidieron al Gerente Regional del Instituto Colombiano de Reforma Agraria la realización de los estudios socioeconómicos y los censos con base en los cuales se dispusiera la división de la finca "Chicuambe", de manera que los naturales de ese lugar tuvieran su propia forma de gobierno y de trabajo sin que el CRIT, Consejo Regional Indígena del Tolima, "recogiera las ganancias de su trabajo". El Jefe de la Sección de Adquisición y Dotación de Tierras del Incora, en respuesta a la solicitud de los petentes sostuvo:

"Debo informarles que como es bien sabido de Ustedes, dicho predio fue entregado por el Incora al Gobernador de la comunidad de Paso Ancho, quien por el afán de presionar la entrega del inmueble hizo arreglos con otras comunidades, apareciendo ya los resultados; por consiguiente, el Gobernador de su comunidad es quien debe solucionar la situación que se les presenta".

4. No conformes con la anterior respuesta, los petentes recurrieron en abril, julio y agosto de 1991 a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y a la Gerencia General del Incora en Santafé de Bogotá para solicitar su intervención en el conflicto y sugirieron la división del predio en dos partes de manera que se le asignara una mitad a los integrantes de la familia Loaiza (compuesta por 24 familias que suman más de 85 personas), que era la original titular del predio según aparece en escrituras públicas debidamente registradas en la Oficina de Instrumentos Públicos del Guamo. A pesar de su insistencia, los peticionarios tampoco obtuvieron en aquella oportunidad respuesta efectiva de la autoridad. En marzo de 1992, luego de dirigir su solicitud al Presidente de la República, visitaron personalmente las oficinas del Incora en Santafé de Bogotá, donde se les informó que el conflicto se pondría en conocimiento de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y de la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios a fin de estudiar coordinadamente la situación de tenencia existente en el predio Chicuambe y tomar las medidas adecuadas para solucionarlo. En efecto, en cumplimiento de lo acordado, el subgerente de la División de Adquisición y Dotación

de Tierras del Incora, mediante oficio 05226 de marzo 14 de 1992, dio traslado del caso a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno en los siguientes términos:

“Al respecto le informo que el predio Chicuambe fue adquirido por este Instituto y entregado al mencionado Cabildo en el año de 1986, dejando la distribución de las tierras, como es lo usual en estos casos, bajo la responsabilidad del Cabildo.

“En consideración a que el conflicto se ha presentado entre los mismos miembros de la comunidad y teniendo en cuenta la especial ascendencia que esa dependencia tiene sobre las comunidades indígenas, me permito darle traslado de este caso, a fin de que en coordinación con la Procuraduría y naturalmente con la colaboración de este Instituto, en cuanto sea de nuestra competencia, asuma el liderazgo en la toma de decisiones para encontrar una solución adecuada y justa, que beneficie a toda la comunidad”.

5. Las reiteradas peticiones dirigidas a diversas autoridades del orden nacional y departamental por los sectores enfrentados dieron lugar a una reunión en el Cabildo de la Comunidad Indígena de Paso Ancho en julio 17 de 1992, con la presencia de los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y para Asuntos Agrarios, el Alcalde Municipal de Ortega, los Gobernadores actual y saliente del Cabildo de Paso Ancho, el Jefe de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, el representante del Instituto de Reforma Agraria -Incora- seccional Tolima y demás miembros de las parcialidades indígenas. Los participantes en la reunión acordaron constituir un comité y una veeduría a cargo del Alcalde Municipal con el objeto de estudiar la problemática de tierras y llegar finalmente a un acuerdo. No obstante los esfuerzos oficiales, los petentes, en carta de agosto de 1992 dirigida al Procurador Agrario, expusieron:

“El problema se ha ventilado ante todas las instancias del Estado, con resultados totalmente negativos a su solución, aduciendo que no intervienen por respeto a la autonomía de las comunidades indígenas y que porque la finca no se puede dividir. Ultimamente se efectuó en el terreno una reunión, el día 17 de julio de este año, con asistencia de autoridades locales, departamentales y nacionales, donde se decidió crear un comité interconstitucional que busque soluciones efectivas, desafortunadamente continuando con la tónica de no querer solucionar el conflicto, no asistieron las autoridades departamentales a una reunión que se había señalado para el 27 de julio de 1992.

“Pedimos, por lo tanto su intervención para que por intermedio de las entidades encargadas del Estado, se defina la forma de entrega definitiva de la finca a las dos comunidades, de manera separada, pues, los hechos demuestran que es imposible una conciliación para continuar como un solo bloque. La situación se ha agravado tanto que ya existen investigaciones judiciales por sindicaciones de diversos delitos atribuidas a una y otra comunidad”.

6. El conflicto se ha agudizado con el tiempo hasta el extremo de recibir amenazas de muerte algunos miembros de la comunidad de Paso Ancho, las cuales fueron denunciadas ante el Inspector Municipal de Policía de Ortega en febrero de 1991. Por su parte, el Consejo Regional Indígena del Tolima -CRIT-, que apoya a los naturales de San Antonio, denunció públicamente en marzo de 1992 el asesinato de Jaime Capera y

## T-188/93

responsabilizó del mismo a los miembros de la Federación Indígena de Cabildos Autónomos del Tolima -FICAT-, a la cual presuntamente están afiliados los peticionarios.

7. Finalmente, ante la continua renuencia de las diversas autoridades públicas a intervenir para resolver el conflicto, los petentes interpusieron acción de tutela contra el Incora por ser ésta la entidad competente en materia de constitución de resguardos y vigilancia en la equitativa distribución de la tierra, de conformidad con la Ley 135 de 1961 y su Decreto reglamentario 2001 de 1988, y cuya omisión ha puesto en peligro el derecho a la vida de los peticionarios.

8. El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 9 de noviembre de 1992, denegó la tutela solicitada por considerar que el derecho de propiedad presuntamente vulnerado no está catalogado como un derecho constitucional fundamental y su protección debe intentarse mediante el empleo de las acciones legales ordinarias. Adicionalmente, sostiene el Tribunal de tutela que la acción es improcedente por dirigirse contra particulares -comunidad de San Antonio- y no estar comprendido en los casos establecidos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Por último, respecto a la posible vulneración del derecho de petición, el Tribunal sostiene:

“Finalmente, si nos atenemos a las peticiones de que trata la parte inicial del escrito presentado (ver ordenamientos 1º y 2º) atinentes a que el Incora proceda como ellos lo solicitan, realizando estudios socioeconómicos y jurídicos para constituir en resguardo el predio Chicuambe y que la mitad del mismo se destine para los integrantes de la comunidad de Paso Ancho, ha debido ejercitarse previamente el derecho de petición ante la respectiva entidad, para que ante la desatención o desconocimiento de este derecho se instaure la correspondiente acción de tutela”.

9. A solicitud del Despacho, el Gerente Regional Tolima del Instituto de Reforma Agraria, Incora, remitió una copia del estudio socioeconómico de la Comunidad de Paso Ancho realizado en febrero de 1986, con anterioridad a la entrega formal del predio Chicuambe al Cabildo representado a la sazón por el Gobernador Crispín Loaiza Vera, del cual se desprende que los integrantes de la mencionada comunidad (139 personas) ya venían ocupando el predio desde septiembre de 1985, fecha en la cual el Incora lo recibió luego de un proceso expropiatorio. Hasta la fecha no se ha constituido ningún resguardo sobre aquél.

10. Con posterioridad a la recepción del expediente de tutela, el Tribunal Administrativo del Tolima remitió a la Corte Constitucional un escrito de impugnación del fallo de primera instancia presentado por los peticionarios en forma extemporánea.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### **Significado del derecho de propiedad para las comunidades indígenas.**

1. La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (C. P. art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas -conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su

cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (Decreto 2001 de 1988, art. 2°)-, gozan de un *status* constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (C. P. arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (C. P. art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (C. P. art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inalienable, inalienable, imprescriptible e inembargable (C. P. arts. 63 y 329).

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso<sup>1</sup>, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

“Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat”<sup>2</sup>.

Lo anterior permite ratificar el *carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos* sobre sus territorios.

No le asiste razón, por tanto, al Tribunal de tutela cuando afirma que el derecho de propiedad no es fundamental por no estar catalogado en el Capítulo I° del Título II de la Constitución, como que de negarle ese carácter quedarían inactuadas disposiciones constitucionales en materia de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

### **Protección del derecho fundamental a la propiedad colectiva y procedimiento de constitución de resguardos.**

2. La protección jurídica del derecho fundamental a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas tiene, además, desarrollo legislativo explícito tratándose de la constitución de resguardos indígenas (Ley 135 de 1961, arts. 29 y 94; Decreto 2001 de 1988).

En efecto, en la década de los sesenta la política estatal de extinción de resguardos e incorporación de los indígenas a la economía nacional, iniciada desde la disolución de la Gran Colombia -en 1835 se suprimió el Gran Resguardo de Ortega y Chaparral-, fue

<sup>1</sup> Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76ª Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989.

<sup>2</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia: Los Derechos de los Grupos Étnicos. Constituyente Francisco Rojas Berry. Gaceta Constitucional N° 67, pág. 18.

## T-188/93

sustituida por programas oficiales de mejoramiento económico y social de las comunidades indígenas, cambio éste presionado por la creación de diversos organismos internacionales dedicados a impulsar programas de desarrollo para el “tercer mundo”.

Conceptos racistas que anteriormente predominaban en sectores dirigentes y justificaban la liquidación étnica, la expropiación de las tierras indígenas y el aprovechamiento de su fuerza laboral fueron sustituidos por la idea de un proceso de integración paulatino de formas culturales arcaizantes a los beneficios de la “civilización”. En este contexto se expidió el Decreto 1634 de 1960 que creó la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y le señaló dentro de sus funciones “estudiar las sociedades indígenas estables como base para la planeación de cambios culturales, sociales y económicos con miras al progreso de tales sociedades”.

La Ley de Reforma Agraria (Ley 135 de 1961) dictada con el objeto de democratizar la propiedad y superar la estructura de tenencia de la tierra bajo las modalidades de latifundio-minifundio, introdujo dos artículos que constituyen el primer reconocimiento de las comunidades indígenas, aún cuando fuese para efectos de su incorporación a la economía capitalista como unidad de producción y de consumo. La primera de dichas disposiciones (art. 29) condicionó la adjudicación de baldíos en zonas ocupadas por indígenas -que de suyo significaba implícitamente un desconocimiento de la posesión inmemorial de los grupos indígenas de estas áreas- al previo concepto favorable de la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno. La segunda (art. 94) pretendió resolver el problema de la superación del minifundio en las parcialidades indígenas y facultó al Incora para estudiar la situación socioeconómica de las parcialidades con miras a adelantar las reestructuraciones internas, el reagrupamiento de la población de resguardos y eventualmente la ampliación de los mismos mediante la adquisición de tierras aledañas. De esta forma, como lo afirmara el entonces Ministro de Agricultura Otto Morales Benítez ante el Congreso, se pretendía “devolver el espíritu comunitario a gentes que así enseñaron a vivir y cuyo medio natural de existencia y sistema de agrupación para la producción económica, son precisamente esos”<sup>3</sup>.

Solamente cinco lustros después, durante el Gobierno del Presidente Virgilio Barco Vargas que adelantó ambiciosos programas de devolución de tierras a sus originales moradores, vino a reglamentarse el trámite jurídico para la constitución de resguardos indígenas contemplado en la Ley 135 de 1961. El Decreto reglamentario 2001 de 1988 dispone en su artículo 1º:

“El Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Incora, en desarrollo de sus facultades legales y estatutarias y en especial de las que le confiere el inciso 3º del artículo 94 de la Ley 135 de 1961, constituirá, previa consulta con el Ministerio de Gobierno, resguardos de tierras en beneficio de los grupos o tribus indígenas ubicados dentro del territorio nacional”.

El precitado Decreto creó dos tipos de procedimientos para la constitución de resguardos indígenas, uno en terrenos baldíos y otro sobre predios y mejoras del Fondo Nacional Agrario. El trámite de constitución de resguardos se surte a través de varias

<sup>3</sup> MORALES BENÍTEZ, Otto. Exposición de motivos de la Ley 135 de 1961. Citado por Adolfo Triana Antorveza en su libro *Legislación Indígena Nacional*, Bogotá, 1980, p. 62.

etapas entre las que se cuentan la iniciación oficiosa o a solicitud de parte, la radicación de la solicitud, la visita a la comunidad interesada, la realización de estudios socioeconómicos y jurídicos para determinar la viabilidad de la constitución del resguardo, el concepto del Ministerio de Gobierno, la resolución constitutiva y la publicación y registro respectivos. En cuanto a los estudios socio-económicos y jurídicos, el artículo 6º del decreto fija un término de treinta (30) días para su realización, y precisa que ellos deberán versar principalmente sobre los siguientes puntos: descripción física de la zona; antecedentes etnohistóricos; descripción demográfica; descripción sociocultural; aspectos socioeconómicos; tenencia de la tierra; delimitación del área a constituir como resguardo; estudio de la situación jurídica de propiedad de los terrenos que conforman el resguardo, así como de los documentos que indígenas o terceros ajenos a la comunidad tengan y que les confieran algún derecho sobre el globo del terreno; conclusiones y recomendaciones; y alternativas a la resolución de problemas de tenencia de tierras.

El desarrollo legislativo de la protección a la propiedad colectiva mediante la constitución de resguardos confiere precisas facultades al Incora, entidad oficial que está obligada a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica (C. P. art. 2) y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (C. P. art. 13).

#### **Derecho de petición como presupuesto del derecho a la constitución de resguardos.**

3. El silencio indiferente de las autoridades públicas locales -el Alcalde Municipal y el Inspector de Policía de Ortega- ante la solicitud de intervención para coadyuvar a dirimir pacíficamente las controversias inicialmente surgidas entre las parcialidades de San Antonio y Paso Ancho, no sólo desconoció el derecho fundamental de petición de las partes en conflicto sino que además contribuyó al aumento de la amenaza contra la vida de los miembros de ambas comunidades. Por su parte, la negativa del Incora, seccional Tolima, a intervenir aduciendo que éste es un problema interno de la comunidad que debe resolver el Gobernador de la misma -oficio de febrero de 1991- desvirtúa el alcance de los principios de autonomía y autogestión comunitaria.

La desatención de las circunstancias de riesgo que amenazan con vulnerar el derecho a la vida compromete la obligación estatal de conservar el orden público (C. P. art. 189-4) y asegurar la convivencia pacífica (C. P. arts. 2º y 22), máxime cuando la situación de conflicto se ve agravada por la omisión de la autoridad administrativa respecto del ejercicio de sus propias funciones otorgadas por ley, cuyo cumplimiento es imperativo para la constitución o modificación de situaciones jurídicas concretas que afecta: los intereses de diversas personas o grupos sociales.

Si bien las autoridades deben respetar el principio de autonomía de los pueblos indígenas, debe tenerse presente que éste no es absoluto ni soberano y tiene límites bien definidos que no pueden interferir con la obligación estatal de conservar la paz en todo el territorio nacional, sin excepciones. Con mayor razón deben las autoridades ejercer las competencias que la ley les ha otorgado con miras a la protección y defensa de los pueblos indígenas. En el caso objeto de la decisión de tutela aquí revisada, la negativa a dar curso, sin aducir ninguna justificación válida, a la solicitud de constitución de sendos resguardos sobre el predio de Chicumbe por parte del Incora, durante más de un año, contribuyó indudablemente a aumentar el clima de tensión existente en la zona

## T-188/93

que tuvo su primera víctima en la persona de uno de los miembros de la comunidad de Paso Ancho.

El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas. El derecho fundamental de petición es aquí un medio o presupuesto indispensable para la realización de aquellos derechos. Su desconocimiento, en consecuencia, apareja necesariamente la vulneración de los artículos 7º, 58, 63 y 229 de la Constitución.

Tampoco puede aceptarse que las razones aducidas por el Incora -abstención de intervenir en el conflicto porque los mismos indígenas lo habían creado o remisión de la solicitud a la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno teniendo en cuenta la especial ascendencia de esa dependencia sobre las comunidades indígenas-, constituyeron una respuesta negativa al derecho de petición. Las autoridades públicas del Incora de los niveles departamental y nacional en ningún momento justificaron ante los peticionarios su decisión de no dar trámite a la solicitud de constitución de uno o varios resguardos sobre el predio Chicuambe, lo cual constituye, como ya lo ha sostenido esta Corporación, una violación del derecho fundamental de petición<sup>4</sup>.

### **Revocatoria del fallo revisado.**

4. Es incomprensible para esta Sala lo expuesto por el Tribunal de instancia al denegar la tutela en el sentido de que ésta ha debido interponerse con posterioridad al ejercicio del derecho de petición ante la respectiva entidad. El fallador de instancia exhibe en su argumentación un total desconocimiento de las pruebas aportadas por los peticionarios, entre las que se cuentan múltiples solicitudes presentadas ante diversas autoridades públicas, entre ellas el Incora, sin obtener respuesta alguna. Por el contrario, del material probatorio se desprende que la omisión de la autoridad competente para tramitar el procedimiento de constitución de resguardos ha contribuido de manera directa a la vulneración del derecho a la paz y a la amenaza del derecho a la vida que se cierne sobre los miembros de las parcialidades indígenas en conflicto.

Si bien los petentes interpusieron la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -la pérdida de la vida-, el objeto de su acción correctamente analizado se contrae a solicitar se ordene a la autoridad pública competente dar curso a la petición reiteradamente formulada sobre la iniciación del trámite de constitución de un resguardo y la consiguiente realización de los estudios socioeconómicos y jurídicos establecidos por la ley, todo lo cual se vincula a la efectividad del derecho a la propiedad colectiva de la tierra, esencial para la existencia y desarrollo de las comunidades indígenas.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de noviembre 9 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-567/92.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada y, en consecuencia, ORDENAR al Gerente Regional del Instituto de Reforma Agraria, Incora, seccional Tolima, la realización de los estudios socioeconómicos y jurídicos tendientes a la constitución de uno o varios resguardos sobre el predio Chicuambe en la jurisdicción de Ortega, Tolima, dentro de los estrictos y precisos términos establecidos en la ley, el cual fuera entregado materialmente al Cabildo de la Comunidad de Paso Ancho.

Tercero. LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo del Tolima con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los doce días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).



**SENTENCIA No. T-189  
de mayo 12 de 1993**

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión/  
DERECHO FUNDAMENTAL- Vulneración**

*La tutela procede contra particulares, cuando el solicitante tiene una relación de indefensión con la organización que motiva el ejercicio de la acción. La indefensión entre particulares es una relación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la sufre en situación de desventaja ostensible hasta el grado de quedar materialmente inerte para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. La magnitud de una vulneración de los derechos fundamentales que excede los beneficios pretendidos mediante una acción legal y hace inocuo su ejercicio es un parámetro que permite establecer la existencia de una relación de indefensión.*

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
CONTRATO DE SEGURO**

*La improcedencia de la acción de tutela cuando se utiliza con el objeto de obtener el reconocimiento de un derecho de rango legal excluye la posibilidad de que a través de este mecanismo constitucional se debatan derechos subjetivos de origen contractual. En consecuencia, no prospera la acción de tutela por tratarse de una controversia surgida con ocasión de la ejecución de un contrato de seguro para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales.*

Ref.: Expediente N° T-8548.

Actora: Enriqueta Baquero Giraldo.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistraldos Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-8548 adelantado por ENRIQUETA BAQUERO GIRALDO contra la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Luis Gerardo Espinosa López, Magistrado del Tribunal de Orden Público, pereció en un accidente de tránsito ocurrido el día domingo 16 de julio de 1989 en Santafé de Bogotá, durante el horario asignado a la ciclovía y mientras montaba en su bicicleta.

2. El Juzgado Treinta Superior de Santafé de Bogotá responsabilizó a Paulino Mora Pedraza, conductor del bus ejecutivo de placas SF-4804 afiliado a la empresa Sidautos S.A., de la muerte del doctor Espinosa López, y lo condenó por el delito de homicidio culposo. Apelada la providencia de primera instancia por la apoderada de la parte civil, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de marzo 25 de 1992, modificó la decisión y condenó a Mora Pedraza por el delito de homicidio doloso, aumentando la pena principal de prisión, así como la indemnización de perjuicios. La Sala Penal de Tribunal encontró demostrada la responsabilidad del procesado en el grado de dolo eventual:

“Las circunstancias antecedentes, las temporo-modales en que se produjo la envenida misma y los momentos subsiguientes al episodio hacen que la acción raye en el dolo, sino en el directo por lo menos en el eventual, deducido dentro del pliego de cargos. Basta observar cómo el señor Paulino Mora Pedraza desde el momento en que emprendió la marcha del vehículo a la altura de la calle 19 con 3ª exhibió un comportamiento desordenado, agresivo, deliberado, con total desprecio por la vida humana. No se allanó a la angustia de los pocos pasajeros que recogió durante el trayecto, que no podían menos que avizorar un desenlace funesto debido a la forma en que conducía el rodante. Por su puesto que para él como conductor del bus, con experiencia en tal actividad, también surgía como probabilidad seria el atropellamiento de alguna persona, máxime cuando circulaba indebidamente por una calzada habilitada como ‘ciclovía’, con nutrido tráfico de ciclistas, atletas, patinadores o simples caminantes. Y ni se piense que Mora Pedraza no pudo advertir dicha condición en la vía, pues habiéndola recorrido por espacio de muchas cuadras resultaba evidente, inocultable”.

3. En septiembre de 1989, Enriqueta Baquero Giraldo, en su condición de esposa del fallecido y representante legal de sus hijos menores de edad, acudió a la Compañía de Seguros la Previsora S.A. y solicitó el pago del seguro de vida establecido por la Ley 16 de 1988 para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional que por “causa y con ocasión del ejercicio de sus funciones pierdan la vida en hechos violentos” (art. 1º).

4. Martha Elena Cardozo Camacho, Vicepresidente Jurídico de la Aseguradora informó a la peticionaria, tres meses después de presentada su solicitud, que La

## T-189/93

Previsora S.A. se abstenía de pagar hasta tanto no se demostrara en el proceso seguido contra Mora Pedraza la existencia de un nexo causal entre el hecho de la muerte y el cargo del doctor Espinosa López, por ser éste uno de los requisitos exigidos por la mencionada Ley para conceder el amparo. Luego de reiteradas negativas a solicitudes que aportaban incluso pruebas sobre la existencia de amenazas de muerte contra el Magistrado, en septiembre de 1992, la compañía aseguradora negó definitivamente el reconocimiento del seguro de vida alegando que en el proceso penal no se había establecido la causalidad entre el hecho punible investigado y las amenazas recibidas por la víctima con ocasión del ejercicio de sus funciones.

5. La petente, en nombre propio y en representación de sus hijos menores, interpuso acción de tutela contra la Compañía de Seguros La Previsora S.A. De acuerdo con la petente, la entidad vulneró los derechos fundamentales del niño y del adolescente (C. P. arts. 44, 45 y 50), la familia (C. P. art. 42), la igualdad (C. P. art. 13), la vivienda (C. P. art. 51) y la educación (C. P. art. 67). Advierte en su memorial que la no cancelación del seguro de vida constituye un claro desconocimiento de las obligaciones estatales de proteger integralmente a la familia y de garantizar una igualdad real ante la ley, máxime si ésta se encuentra incapacitada para satisfacer sus necesidades básicas de bienestar, educación, recreación, vivienda digna y salud.

Agrega la peticionaria de tutela que la compañía aseguradora en su afán de eludir el pago del seguro de vida exige una prueba imposible de cumplir y no requerida por la Ley 16 de 1988 -como es demostrar que la intención dolosa del homicida estuvo determinada por los sujetos que anteriormente habían proferido amenazas de muerte contra el magistrado-, con lo que se opera una inversión en la carga de la prueba en perjuicio de los beneficiarios del seguro. Sobre este particular la accionante afirma:

“Si consultamos nuestra realidad y somos conscientes de los grandes obstáculos que tiene la administración de justicia para adelantar con todo rigor la investigación de carácter penal, podemos concluir que la prueba exigida por la Previsora es imposible de satisfacer. Recordemos que casi todos los *magnicidios y crímenes* cotidianos que ensombrecen a Colombia quedan en la impunidad y que cuando excepcionalmente son capturados los autores materiales no se logra establecer a ciencia cierta quién pagó por el hecho o quién dio la orden de matar, pues al parecer tiene más vigencia eso que denominan en el hampa ‘código del silencio’.

“De triunfar la tesis de la compañía aseguradora, hacia el futuro el seguro de vida consagrado en la Ley 16 de 1988, no sería más que una burla a quienes con decoro, dignidad y valor insisten en administrar justicia pese a las amenazas y a los atentados de aquéllos que insisten en imponer el reino de la barbarie, además si analizamos exegéticamente la Ley 16/88 en ninguno de sus artículos exige investigación y sentencia contra autor material o intelectual, por hechos violentos que le hayan causado la muerte a un funcionario o empleado de la Rama Judicial o Ministerio Público como ha querido interpretar la Previsora S.A., en el presente caso, además de exigirles a los beneficiarios del seguro de vida, probar hechos o amenazas, imposibles de demostrar, invirtiéndose desde luego la carga probatoria (art. 1077 C. de Co.)”.

6. El Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de diciembre 11 de 1992, denegó la tutela solicitada. El fallador de tutela estimó que la aseguradora -sociedad de economía mixta- negó el pago de la póliza con fundamento

en una disposición legal, y no de forma arbitraria o caprichosa. Adicionalmente, el juez concluyó sobre la improcedencia de la solicitud, como quiera que, en su concepto, la tutela no está instituida con miras al reconocimiento de derechos de rango legal (Decreto 306 de 1991, art. 2º y Decreto 2591 de 1991, art. 1º), además de existir la vía jurisdiccional ordinaria para su reclamación.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### **Relevancia constitucional del problema planteado.**

1. La petente denuncia una vulneración de sus derechos fundamentales y de sus hijos originada en la no cancelación del seguro de vida de su esposo, el difunto Magistrado Espinosa López. La entidad demandada objetó el pago con fundamento en disposiciones legales (Ley 16 de 1988, art. 1º) y en las estipulaciones de la póliza del seguro y considera que no se encuentran cumplidos los supuestos de hecho requeridos para el reconocimiento del derecho pretendido por la peticionaria. El juez de primera instancia denegó la tutela aseverando, entre otras razones, que se configura una causal de improcedencia de la acción, pues, a su juicio, este mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales no ampara derechos de rango legal, debiendo el interesado recurrir al ejercicio de los medios ordinarios judiciales.

Los derechos invocados por la peticionaria como vulnerados tienen expresa consagración constitucional. El carácter fundamental de algunos de ellos justifica, en principio, el ejercicio de la acción de tutela. Su procedencia, en cambio, depende de específicas condiciones que habilitan el ejercicio de este especial instrumento constitucional: la posibilidad legal de interponer la acción contra particulares y que lo pretendido no sea el reconocimiento de un derecho legal para lo cual se dispone de otros medios de defensa judicial (Decreto 2591 de 1991, art. 1º y Decreto 306 de 1991, art. 2º).

### **Procedencia de la tutela contra particulares y relación de indefensión.**

2. La peticionaria no precisa claramente contra quién dirige la acción de tutela. Pese a sostener que la negativa de pago de La Previsora S.A. vulnera sus derechos y los de sus hijos, también afirma que la no cancelación del seguro desconoce la obligación del Estado de proteger integralmente a la familia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. De esta forma, la solicitante de tutela pasa por alto la relación jurídica existente entre la aseguradora y el Estado como tomador del seguro de vida a favor de los jueces que integran la rama jurisdiccional (Ley 16 de 1988). No obstante, la solicitud de tutela deja entrever que es la conducta del particular - la compañía de seguros - la actuación acusada y no los actos u omisiones de una autoridad pública determinada.

La tutela procede contra particulares, entre otros casos, cuando el solicitante tiene una relación de indefensión con la organización -compañía aseguradora La Previsora S.A.- que motiva el ejercicio de la acción (Decreto 2591 de 1991, art. 4º). La indefensión entre particulares es una relación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la sufre en situación de desventaja ostensible hasta el grado de quedar materialmente inermes para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. Las circunstancias empíricas constituyen muchas veces un límite a la disponibilidad formal de medios legales -factor jurídico- que exigen en ocasiones de prolongado tiempo para hacer efectiva la protección de un derecho fundamental. La magnitud de una vulneración de

## T-189/93

los derechos fundamentales que excede los beneficios pretendidos mediante una acción legal y hace inocuo su ejercicio es un parámetro que permite establecer la existencia de una relación de indefensión. La práctica en principio legítima seguida por las compañías aseguradoras de supeditar la indemnización a lo que se decida en una instancia judicial difiere el pago oportuno a un momento en el cual posiblemente el amparo ofrecido se torna irrito. Es precisamente lo que ocurre en el caso examinado, ya que del pago oportuno del seguro de vida puede depender la efectividad de derechos fundamentales de los miembros de una familia cuyos ingresos provenían exclusivamente de la actividad laboral de la persona fallecida. En consecuencia, dada la minoría de edad de los hijos de la petente y su condición de estudiantes la cual se vería comprometida por el trámite extenso y azaroso de un proceso judicial, en las presentes circunstancias se configura una relación de indefensión de la familia Espinosa Baquero frente a la Compañía de Seguros la Previsora S.A.

### **Reconocimiento de derechos legales y vulneración de derechos fundamentales.**

3. En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales.

La improcedencia de la acción de tutela cuando se utiliza con el objeto de obtener el reconocimiento de un derecho de rango legal (Decreto 306 de 1991, art. 2º) excluye la posibilidad de que a través de este mecanismo constitucional se debatan derechos subjetivos de origen contractual. En este sentido, se reitera la doctrina sostenida anteriormente por esta Corporación:

“Las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para

su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con la reglas de competencia estatuidas en la ley”<sup>1</sup>.

En consecuencia, son de recibo para esta Sala las tesis expuestas en la sentencia revisada en el sentido de denegar la acción por tratarse de una controversia surgida con ocasión de la ejecución de un contrato de seguro para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales. No obstante, si bien lo anterior es cierto respecto de los derechos a la familia, a la educación, a la salud, a la vivienda digna y a la recreación -todos ellos condicionados en su efectividad al pago del seguro de vida-, no sucede lo mismo respecto del derecho a la igualdad ante la ley y a su presunta vulneración como consecuencia de la exigencia por parte de la aseguradora de una prueba de difícil obtención -demostrar el nexo causal entre las amenazas recibidas por su esposo y su posterior homicidio-, así como de la inversión de la carga probatoria en perjuicio de los beneficiarios del seguro.

#### **Igualdad ante la ley, debido proceso y objeciones al pago formuladas por las compañías de seguros.**

4. La petente expresa que la interpretación del artículo 1º de la Ley 16 de 1988 sostenida por la Previsora S.A. para eximirse de la cancelación del seguro de vida por la muerte de su esposo constituye una burla a quienes administran justicia, pues, exige de los beneficiarios una prueba imposible, impone requisitos no establecidos en las disposiciones legales -existencia de investigación y sentencia- e invierte la carga probatoria que le corresponde a la compañía aseguradora que ha objetado el pago. De ser ciertas las apreciaciones de la accionante de tutela, la actuación del particular encargado de hacer efectiva la obligación del Estado de proteger la vida de sus funcionarios podría amenazar los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la señora Baquero Giraldo y de sus hijos menores al colocarlos en una posición probatoria más exigente que la establecida por la ley a otras personas en este tipo de controversias.

El Congreso, mediante Ley 16 de 1988, estableció un seguro de vida para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público que por causa o con ocasión del ejercicio de sus funciones pierdan la vida en hechos violentos (art. 1º), y autorizó al Ministerio de Justicia para contratar con la compañía de seguros “La Previsora S.A.” el mencionado seguro (art.4º). En la exposición de motivos, el ponente para primer debate, Senador Humberto Oviedo Hernández, manifestó:

“Colombia se encuentra afectada por una grave crisis de la justicia, la violencia tiene presencia en todos los confines de la patria, la impunidad campea, y cada día es más notoria la presencia de la inseguridad y el crimen. Sólo el fortalecimiento de la justicia será garantía del éxito en la lucha contra el delito, y la aclimatación de la paz. Luego, nada más sensato y justo que dar garantía y seguridad a las personas encargadas de hacer justicia, de que sus familias tienen así sea una mínima cobertura, en caso doloroso de que el recto cumplimiento del deber, por parte de funcionarios y empleados los lleve al sacrificio”.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-594-92.

## T-189/93

En idéntico sentido se pronunció en ponencia para segundo debate la Representante a la Cámara Luz Amparo Patiño Betancur, al afirmar que la ley vendría a suplir una necesidad sentida de los funcionarios al servicio del Estado que mueren dejando a sus familias totalmente desamparadas.

La creación legal del seguro de vida obedeció a los constantes atentados y a las amenazas difusas en contra de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. Este seguro constituye una justa y mínima compensación a las personas que por causa o con ocasión del ejercicio de sus funciones ponen en peligro su vida y el bienestar futuro de su familia. El medio escogido por el Estado para proteger la vida y la integridad del núcleo familiar de los servidores públicos de alto riesgo, en la lucha contra poderosas organizaciones criminales capaces de desestabilizar la administración de justicia, ha sido la contratación de un seguro de vida mediante la suscripción de una póliza en cuya virtud el tomador -Nación-Ministerio de Justicia- se compromete a cancelar las primas acordadas y el asegurador -Compañía de Seguros La Previsora S.A.- se obliga a entregar el valor del seguro a los beneficiarios designados por el asegurado cuando ocurra el siniestro amparado, salvo la existencia de una exclusión del riesgo previamente estipulada, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley 16 de 1988, la póliza respectiva y sus anexos y las normas legales sobre la materia (C. de Co.).

Las condiciones generales del contrato de seguro establecidas en la ley imponen al asegurado - en estricto rigor a sus beneficiarios - la obligación de probar la ocurrencia del siniestro o la realización del riesgo asegurado (C. de Co. art. 1072), mientras que exigen del asegurador la demostración de los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (C. de Co. art. 1077). La Ley 16 de 1988 estableció como riesgo amparado la muerte violenta del asegurado cometida por causa o con ocasión del ejercicio de sus funciones, supuesto de hecho incorporado en la póliza suscrita por el Ministerio de Justicia y "La Previsora S.A."

La desafortunada redacción de la Ley 16 no permite determinar claramente, a la luz de la legislación sobre la materia, qué constituye el siniestro cuya prueba corresponde al asegurado -en este caso a sus beneficiarios- y cuáles son hechos o circunstancias excluyentes que puede invocar y debe probar el asegurador. Una lectura a partir de la intención del legislador y de conformidad con el contexto histórico que dio origen a la expedición de la Ley 16 de 1988 -incremento de atentados y actos terroristas en contra de jueces, magistrados y funcionarios del Ministerio Público- permite interpretar el término "hechos violentos" como sinónimo de "atentado", "cumplimiento de una amenaza", "retaliación" o "acto terrorista". En este orden de ideas estarían excluidos los hechos accidentales que no serían violentos a pesar del traumatismo que generan, como se deduce de las circunstancias que rodearon la muerte del Magistrado Espinosa López. A esta interpretación se opone aquella de la práctica general en el ramo de los seguros según la cual "la cobertura del riesgo más grave supone la del menos grave".

Aún más desafortunada resulta la concepción misma del riesgo amparado por parte del legislador al limitar el cubrimiento del seguro de vida a la muerte "por causa o con ocasión del ejercicio de sus funciones", condición ésta cuya prueba razonablemente no debe incumbir a los potenciales beneficiarios del seguro.

De hecho la muerte violenta de un juez, dentro del actual clima de violencia que caracteriza al país y que se ha ensañado principalmente contra los servidores de la justicia, permite válidamente inferir a título de presunción que ésta se ha producido en ejercicio de sus funciones. Le corresponderá a la compañía de seguros desvirtuar dicha presunción y para ello bien puede apelar a lo que resulte probado en el proceso penal.

En este orden de ideas, como lo sostiene el fallador de instancia, la compañía aseguradora no actuó arbitrariamente al ejercer su derecho de objeción al pago de manera seria y fundamentada, teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon el deceso del Magistrado, las cuales fueron esclarecidas en el proceso penal descartándose la hipótesis de conexidad con el ejercicio de sus funciones judiciales. Una vez agotado el trámite para el reconocimiento del seguro, los interesados pueden libremente ejercer las acciones legales consagradas en la ley para obtener el pago que la compañía aseguradora se niega presuntamente en forma injustificada a reconocer. Se procederá entonces a confirmar el fallo revisado, por no existir vulneración alguna de los derechos de igualdad ante la ley y debido proceso, en el trámite previo a la reclamación judicial originada en el no pago de un seguro de vida.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva, la sentencia de diciembre 11 de 1992, proferida por el Juzgado 50 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).



## SENTENCIA No. T-190 de mayo 12 de 1993

### DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL/PRINCIPIO DE IGUALDAD/ DERECHOS DE LA COMPAÑERA PERMANENTE

*El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hubiere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido. Respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material -convivencia efectiva al momento de la muerte- y no simplemente formal -vínculo matrimonial- en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva -v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente-, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.*

### ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

*Se encuentra acertada la exigencia impuesta a la interesada de acudir, en primer término, a la autoridad o al particular competente para resolver sobre su petición con el fin de suscitar una*

*actuación u omisión cuyo examen pudiera luego ser objeto de la jurisdicción constitucional. Adicionalmente, le asiste también razón al juzgador al afirmar que no es la acción de tutela, sino la justicia laboral, el medio de defensa judicial para el reconocimiento de la sustitución pensional.*

Ref.: Expediente N° T-8658.

Actor: Noelma Henao Betancur.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-8658 adelantado por la señora NOELMA HENAO BETANCUR contra la Industria Licorera de Caldas.

#### I. ANTECEDENTES

1. La señora Noelma Henao Betancur interpuso acción de tutela con el fin de que se le ordenara al Gerente de la Industria Licorera de Caldas asignarle a ella la sustitución pensional del señor Hernando Osorio Arias en lugar de hacerlo a su viuda Hermina Ballesteros.

La peticionaria justificó su pretensión con el argumento de que había convivido en unión de hecho con el señor Hernando Osorio Arias durante los últimos cuatro años de su vida, desde el 12 de diciembre de 1987 hasta el 1° de marzo de 1992, fecha de su fallecimiento. Agregó que al momento de su muerte, el señor Osorio Arias gozaba de una pensión de jubilación a cargo de la Licorera de Caldas y que ésta era su única fuente de subsistencia. Explicó que la señora Hermina Ballesteros, cónyuge supérstite de Hernando Osorio, lo había abandonado desde el momento en que éste sufrió una desfiguración facial, y que al momento de su unión con el señor Osorio ya habían transcurrido cinco años de la separación de su esposa.

2. En ampliación de su demanda ante el Juez de Tutela, la peticionaria reconoció no haber solicitado a la Industria Licorera de Caldas la sustitución pensional de su compañero Hernando Osorio. Relató que interpuso la tutela porque según el hijo del fallecido ella no tenía ningún derecho a la pensión por estar vigente el vínculo matrimonial con la señora Herminia Ballesteros al momento de la muerte.

3. El Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales, mediante sentencia de diciembre 15 de 1992, denegó la tutela solicitada con fundamento en que al no existir ni siquiera

## T-190/93

la solicitud previa presentada a la autoridad para suscitar una decisión, no le corresponde al juez de tutela, por sustracción de materia, pronunciarse sobre la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario.

Adicionalmente, el fallador de instancia afirmó:

“ (...) menos derecho le asiste a la memorialista para reclamar la acción de tutela, por no ser éste el camino para solucionar lo pretendido, sino acudiendo a la justicia laboral en procura de que se le reconozca la sustitución pensional, en el hipotético evento de serle negada su petición por la Industria Licorera de Caldas”.

4. No impugnada la anterior decisión, el expediente de tutela respectivo fue remitido a la Corte Constitucional y, previa su selección y reparto, correspondió a esta Sala su conocimiento.

### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### **Derecho a la sustitución pensional y protección constitucional a la familia.**

1. La pensión de jubilación es un derecho del trabajador a percibir una prestación dineraria periódica y vitalicia, equivalente a un porcentaje del sueldo de acuerdo con el tiempo de servicios y el promedio mensual devengado en el último año. El reconocimiento de este derecho depende del cumplimiento de la edad y el tiempo de servicios fijados por ley o convención colectiva del trabajo. La pensión de jubilación tiene por objeto la retribución de la persona que entrega su fuerza de trabajo para obtener los medios necesarios que le permitan la subsistencia y el libre desarrollo de su personalidad y la de su familia, cuando dicha persona luego de largos años de actividad laboral ya no dispone de las mismas energías y, por consiguiente, se encuentra en condiciones de inferioridad frente a otras que ingresan al mercado de trabajo.

La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero(a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, parágrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar *post-mortem* del *status* laboral del trabajador fallecido.

Los conflictos jurídicos surgidos con ocasión del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida que su resolución puede afectar derechos constitucionales diversos, entre ellos el derecho de igualdad ante

la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños. En particular, el bienestar y la estabilidad de la familia, núcleo esencial de la sociedad, se verían lesionados por un acto discriminatorio que denegara el derecho a la sustitución pensional con fundamento en la inexistencia de un vínculo matrimonial específico.

La Constitución de 1991 vino a recoger la ya larga tendencia legislativa que reconoce derechos a la compañera permanente por la muerte del trabajador, en la medida que otorga protección integral a todas las familias, bien sea que estén constituidas por vínculos naturales o jurídicos.

En efecto, la Ley 90 de 1946 consagró el derecho de pensión de invalidez o muerte en favor de la concubina, en ausencia de la viuda, siempre que se demostrara que la mujer había hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del trabajador. Posteriormente, la Ley 12 de 1975 creó una pensión especial para sobrevivientes consistente en reconocer a la cónyuge o a la compañera permanente la pensión del trabajador que teniendo derecho a esta prestación falleciere antes de cumplir la edad requerida por la ley. El legislador extendió a la compañera permanente la protección antes restringida a la viuda (Ley 33 de 1973) y colocó al cónyuge legítimo y a la compañera permanente en un mismo pie de igualdad respecto del derecho a la pensión de jubilación, pero en un orden de precedencia excluyente, de manera que a falta de la primera -por muerte o abandono atribuible a la cónyuge- la segunda pasa a ocupar su lugar para efectos de la sustitución pensional. Finalmente, la Ley 113 de 1985 extendió a la (el) compañera(o) permanente el derecho a la sustitución pensional por muerte del trabajador pensionado o con derecho a jubilarse. De esta forma se puso fin a la discriminación en materia prestacional contra las personas que conviven en unión de hecho y sobre esta realidad erigen una familia.

Independientemente de la forma como se constituya la familia, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (C. P. art. 42), el Estado garantiza su protección integral dada la necesidad de mantener la armonía y la unidad entre sus miembros por ser ella el fundamento de la convivencia social y de la paz (C. P. arts. 5º y 42). El incremento de la unión libre en Colombia durante este siglo llevó al constituyente de 1991 a no distinguir entre las familias creadas a partir de un matrimonio y aquellas que surgen por la decisión de vivir juntos y por ello la Constitución consagra iguales derechos a unas y otras. Los antecedentes del actual artículo 42 de la Constitución iluminan el alcance de esta garantía constitucional:

“Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil. Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que viven hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas vigentes sobre uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1990 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de este siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la del 60 a 1964

## T-190/93

asciende a un 45.5%, según indica la obra 'La Nupcialidad en Colombia, Evolución y Tendencia' de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano"<sup>1</sup>.

El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia -matrimonio o unión de hecho- es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (Ley 12 de 1975, art. 2º y Decreto R. 1160 de 1989).

### **Principio de igualdad en materia de sustitución pensional.**

2. De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros(as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material -convivencia efectiva al momento de la muerte- y no simplemente formal -vínculo matrimonial- en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva -v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente-, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.

### **Improcedencia de la acción de tutela en el caso *sub examine*.**

3. El régimen jurídico mixto que rige en materia laboral, aplicable a las empresas industriales comerciales del Estado del orden departamental, no permite concluir que la presente acción de tutela haya sido interpuesta contra una autoridad pública. Tampoco está demostrada por la petente la relación de subordinación o indefensión en que podría estar situada respecto de la entidad demandada -Empresa Licorera de Caldas-, lo que legitimaría procesalmente a la peticionaria en caso de haber ejercido la acción en contra de un particular.

---

<sup>1</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Informe Ponencia para primer debate en Plenaria. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. Constituyentes: Jaime Benítez Tobón y otros. Gaceta Constitucional N° 85, pág. 5.

Esta Sala encuentra acertada la exigencia impuesta a la interesada de acudir, en primer término, a la autoridad o al particular competente para resolver sobre su petición con el fin de suscitar una actuación u omisión cuyo examen pudiera luego ser objeto de la jurisdicción constitucional. Adicionalmente, le asiste también razón al juzgador al afirmar que no es la acción de tutela, sino la justicia laboral, el medio de defensa judicial para el reconocimiento de la sustitución pensional.

III. DECISION

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

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia de diciembre 15 de 1992, proferida por el Juzgado 1º Civil Municipal de Manizales.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

**SENTENCIA No. T-191  
de mayo 12 de 1993**

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/  
TUTELA TEMERARIA-Inexistencia**

*Se desconoce el principio de “la prevalencia del derecho sustancial” dentro del trámite de la acción de tutela, cuando el juzgado, sin entrar a considerar la cuestión de fondo y sin darle el trámite procesal correspondiente, esto es, pretermitiendo por completo la instancia, la rechaza, con el argumento de que no se manifestó bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos. Con la aplicación del principio del informalismo procesal, que inspira la institución de la tutela y, del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, que adquiere mayor fuerza y vigencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales, ha debido el juzgado dar por satisfecho el referido requisito, pues en caso de actuación temeraria, la apoderada del petente, corre con las contingencias sancionatorias.*

**NULIDAD DEL PROCESO DE TUTELA**

*Establecida la vulneración del derecho al debido proceso y del derecho de defensa, conforme a las consideraciones expuestas, dada la actuación antiprosesal del juzgado, que se ha reseñado, considera esta Sala de Revisión, que dicha actuación esta viciada de nulidad, por cuanto la situación descrita se subsume dentro de las mencionadas causales de nulidad.*

Ref.: Expediente N° T-8930.

Tema: Prevalencia del derecho sustancial dentro del trámite de la acción de tutela.

Aplicación de los principios generales del Código de Procedimiento Civil para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la tutela.

Nulidad procesal en la acción de tutela.

Peticionario: Manuel Dante País García.

Procedencia: Juzgado 1º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por MANUEL DANTE PAIS GARCIA, la cual fue fallada por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

#### I. ANTECEDENTES

##### a. Los hechos.

El apoderado del accionante, señala las siguientes razones de hecho:

“Mi poderdante reunió los requisitos básicos de edad y tiempo de servicio consagrados en la ley, para gozar oportunamente de una pensión mensual vitalicia de jubilación”.

“Todos los documentos que acreditan el derecho a la pensión de jubilación se encuentran en las oficinas de la Caja Nacional de Previsión Social, en los cuales consta que el peticionario reunió los requisitos de ley”.

“La respectiva petición a la Administración se hizo hace más de cuarenta y cinco (45) meses, sin que hasta la fecha se haya expedido Acto Administrativo que reconozca o niegue el derecho a su pensión de jubilación”.

“En reiteradas oportunidades se ha insistido inútilmente en el cumplimiento del derecho de petición consagrado en la antigua Constitución, artículo 45, y el que consagra la actual Constitución, artículo 23”.

“No podemos acogernos al artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, y concluir que el silencio administrativo es negativo, por vencimiento de términos. Las autoridades han retardado el estudio de dicha documentación sin que su conducta se enmarque como una ficción legal, por engaños continuos, ya que las diferentes respuestas verbales que ha dado la Caja Nacional de Previsión Social, hizo creer al peticionario que era cuestión de esperar porque el mencionado derecho se encuentra sujeto a la expedición de una resolución, que como es de conocimiento público, se ha expedido según la capacidad de intriga de cada peticionario”.

“En la actualidad mi mandante se encuentra en una precaria situación económica que no le permite vivir justamente, porque con la falta de pago de su pensión se le ha desconocido tres (3) derechos fundamentales suyos: el derecho al trabajo (artículo 25 del C. P. R. C.), el derecho a la vida (artículo 11 del C. P. R. C.) y el derecho de petición (artículo 23 del C. P. R. C.)”.

##### b. La pretensión.

Se reclama “la protección inmediata del derecho al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política, frente a la Caja Nacional de Previsión Social, representada en este caso por la Directora General, doctora Teresa Huertas Peña”, toda vez que, según el accionante, “éste le está siendo vulnerado por la autoridad mencionada al negarle el



## T-191/93

reconocimiento y pago oportuno de su Pensión Vitalicia de Jubilación, único medio de subsistencia". En este sentido, el apoderado del accionante, solicita lo siguiente:

"Que se reconozca de manera inmediata la pensión de jubilación de mi poderdante, por haber cumplido los requisitos establecidos en la ley para gozar de su pensión de jubilación".

"Que mi poderdante sea incluido en la nómina de pensionados, una vez se expida las resoluciones correspondientes".

"Que se condene en abstracto a la Caja Nacional de Previsión Social, a pagarle a mi poderdante la indemnización por el daño emergente causado y por la suma que ellos demuestren tener derecho ante las autoridades competentes".

"Se le cancelen de manera inmediata las sumas equivalentes al monto de las mesadas atrasadas causadas y no pagadas".

### c. La actuación procesal.

A folios 2 a 11, corren copias al carbón con firmas originales, de los siguientes escritos:

- Escrito presentado por Manuel Dante País García, dirigido al Director de Prestaciones Económicas de Cajanal, calendado el 21 de junio de 1990, y por medio del cual se presenta recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra el acto administrativo que niega el derecho de disfrute de la pensión de jubilación, y en su lugar se profiera un nuevo acto que revoque en su integridad la Resolución 2319 de 1990 y reconozca la pensión de jubilación los días 21 de junio de 1990, 5 de marzo y 16 de abril de 1991.

- Escrito presentado por Manuel Dante País García, dirigido a la Oficina de Recursos de Cajanal, calendado el 16 de abril de 1991, y por medio del cual se solicita información sobre el estado del negocio radicado bajo el número 2383 de febrero 27 de 1989.

- Escrito presentado por Manuel Dante País García, dirigido al Jefe de Pensiones del Magisterio (Cajanal), calendado el 25 de febrero de 1992, y por medio del cual se solicita información sobre el estado del negocio radicado bajo el número 2383 de febrero 27 de 1989.

- A folio 25, aparece auto de fecha 1º de diciembre de 1992, proferido por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, por medio del cual se ordena a la abogada Alba Lucía Carvajal Molina, apoderada del actor, prestar juramento de no haber iniciado otra acción de tutela.

### d. El fallo que se revisa.

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá rechaza la solicitud de tutela, con el argumento de que no obstante de haberse ordenado que la actora debería prestar juramento de no haber iniciado acción similar (tutela), la petente no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el cual impone dicha obligación. Al respecto, se dijo:

"La norma legal que desarrolla el derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, contiene un imperativo que de no satisfacerse hace nugatoria la

prosperidad de la acción incoada, pues conforme lo establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, puede darse el caso de una actuación temeraria que implica el rechazo de la solicitud”.

“En ese orden de ideas y al concluirse que el petente no dio cumplimiento al imperativo legal contenido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el ejercicio de la acción de tutela, se rechazará de plano la solicitud formulada por el señor Manuel Dante País García”.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión para dictar la correspondiente decisión, de conformidad con los artículos 86 inciso 2º, 241 numeral 9º de la Constitución Política y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. Prevalencia del derecho sustancial dentro del trámite de la acción de tutela.**

De acuerdo con el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

La consagración de dicha prevalencia en el mencionado decreto, constituye una reiteración del mismo principio que ya se encuentra estatuido en el artículo 228 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, se desconoce el principio de “la prevalencia del derecho sustancial” dentro del trámite de la acción de tutela, cuando el juzgado, sin entrar a considerar la cuestión de fondo y sin darle el trámite procesal correspondiente, esto es, pretermitiendo por completo la instancia, la rechaza, con el argumento de que no se manifestó bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

La prevalencia del derecho sustancial se pone de manifiesto, además, cuando el párrafo del art. 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe los fallos de contenido inhibitorio, esto es, que no contengan un pronunciamiento de fondo en cuanto a la procedencia o improcedencia de la protección de los derechos fundamentales, que se impetra.

### **3. Aplicación de los principios generales del Código de Procedimiento Civil para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la tutela.**

De conformidad con el Decreto 306 de 1992, en el trámite de la acción de tutela previsto en el Decreto 2591 de 1991, se deben atender los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sea contrario a este último decreto.

Norma rectora del procedimiento civil, es que al interpretar la ley procesal, el juez deba tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 4º C. P. C.).

Por consiguiente, el deber del juez, dentro del proceso de tutela de la referencia, no debió fincarse en el examen de formalismos, sino en el análisis enderezado a establecer

## T-191/93

si se vulneró o no el derecho fundamental del accionante, y en caso de ser así, en la consideración de las medidas idóneas para proteger de manera inmediata ese derecho.

Considera esta Sala de Revisión, que con la aplicación del principio del *informalismo procesal*, que inspira la institución de la tutela y, del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, que adquiere mayor fuerza y vigencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales, ha debido el juzgado dar por satisfecho el referido requisito, pues en caso de actuación temeraria, la apoderada del petente, corre con las contingencias sancionatorias, previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

**4. La actuación del juez que profirió el fallo de tutela, vulneró los derechos constitucionales al debido proceso (artículo 29) y al acceso a la administración de justicia (artículo 224).**

El mecanismo de protección de los derechos fundamentales denominado “acción de tutela”, es un nuevo procedimiento, que si bien se le ha caracterizado como sumario, no implica que, respecto a este trámite, se tengan que negar las exigencias jurídico-constitucionales mínimas del debido proceso, como es el derecho de defensa o derecho al contradictorio.

Dentro del trámite de la acción de tutela, se deben observar en su totalidad e integridad, las formas propias de todo proceso y, por consiguiente, se debe asegurar el derecho de defensa, permitiendo el acceso adecuado y oportuno a la jurisdicción de los sujetos procesales, así como, la realización de actos e intervenciones, que garanticen el derecho de contradicción y la tutela de los derechos o situaciones que cada parte procesal pretenda hacer valer.

Consecuente con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 16 establece que, “las providencias que se dicten, se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Igualmente, acorde con ello, el Decreto 306 de 1992, en el inciso 2º del artículo 5º, señala que “el juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de notificación aseguren la eficiencia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.

En el caso *sub examine*, se observa que las únicas actuaciones procesales del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá consistieron en reconocer personería a la apoderada del actor para intervenir en el proceso, en ordenar que prestase juramento, según el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, de no haber iniciado otra acción de tutela, y en decidir, su rechazo “de plano”, mediante providencia del 16 de diciembre de 1992, por la carencia de la anotada formalidad. En tal virtud, no se vinculó a la actuación procesal a la autoridad pública contra la cual está dirigida la acción de tutela, ni mucho menos se analizó la posibilidad de dar aplicación a los artículos 19 y 22 del Decreto 2591 de 1991, en relación con las pruebas requeridas para fundamentar la decisión acerca de la procedencia o improcedencia de la tutela impetrada.

**5. Nulidad del proceso de tutela.**

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 140, numerales 3º, 6º y 8º, erige como causales de nulidad, entre otras, la pretermisión total de la respectiva instancia, la

omisión de los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión, y la omisión de la notificación, en legal forma, "al demandado o su representante, del auto que admite la demanda...".

Establecida la vulneración del derecho al debido proceso y del derecho de defensa, conforme a las consideraciones expuestas, dada la actuación antiprocesal del Juzgado 1º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que se ha reseñado, considera esta Sala de Revisión, que dicha actuación está viciada de nulidad, por cuanto la situación descrita se subsume dentro de las mencionadas causales de nulidad.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. DECLARAR la nulidad, de todo lo actuado, a partir de la providencia del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), inclusive, proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, por la cual se rechazó la solicitud de acción de tutela formulada a través de apoderado judicial por el señor Manuel Dante País García.

Segundo. ORDENAR al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que adelante el proceso, en debida forma, con arreglo a las disposiciones de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

Tercero. DEVOLVER el expediente al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para efectos de notificar el presente fallo al accionante y dar cumplimiento a lo resuelto.

Cópiese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-192  
de mayo 12 de 1993**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
ACCION DE REPARACION DIRECTA-Pago Indebido**

*La peticionaria de la tutela dispone de un medio de defensa alternativo e idóneo para obtener el restablecimiento del derecho que le ha sido conculcado por la administración, como es la acción de reparación directa, que puede intentar ante el Tribunal Administrativo, con el fin de obtener la devolución de lo pagado indebidamente a las mencionadas empresas, en razón de la operación administrativa de instalación de la aludida línea telefónica, en el apartamento de su propiedad.*

**TUTELA TRANSITORIA/  
ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado**

*Aun cuando la peticionaria no invocó la acción de tutela como "mecanismo transitorio", tal omisión, dado el informalismo procesal que inspira dicha acción, no constituirá, en principio, un obstáculo para que el juzgador interprete la pretensión en sentido favorable a su procedencia, desde el punto de vista estrictamente procesal. En razón de que dicho perjuicio ya estaba causado para la época en que intentó la acción, no procede la tutela, como mecanismo transitorio por cuanto ésta no busca, en el caso que nos ocupa, evitar un daño irremediable, futuro o latente, pues éste ya se había ocasionado para la época en que se promovió la acción.*

Ref.: Expediente N° T-9129.

Peticionario: Ligia García vda. de Zuluaga.

Tema: Acción de reparación directa como medio alternativo de defensa. Tutela como mecanismo transitorio.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la correspondiente Sala de Selección de la Corte Constitucional, escogió para revisión la acción de tutela de la referencia. En tal virtud, procede esta Sala de Revisión, según el artículo 34 del decreto citado a dictar la correspondiente sentencia.

## 1. La petición de tutela.

La sra. LIGIA GARCIA DE ZULUAGA formuló acción de tutela, que correspondió al Juzgado 7º Civil Municipal de Bucaramanga, por haber sido afectada en sus "intereses económicos" por las Empresas Públicas de Bucaramanga, según los términos precisos y textuales de la información que suministró, así:

"1. En noviembre de 1990, me fue aprobada la solicitud de la línea telefónica N° 38-39-66, por parte de las Empresas Públicas de Bucaramanga - División Teléfonos -, para mi apartamento N° 201 de la carrera 24 N° 35-95, Torre A - Bloque 5 - IV Etapa - Altos de Cañaveral, Municipio de Floridablanca (Santander). (Anexos N° 1 y 2)

"2. Por tal concepto pagué la suma de \$129.943.00, según los tres (3) recibos de los cuales adjunto fotocopia. (Anexo N° 3).

"3. El apartamento 201 estaba arrendado y administrado por Arrendamientos Ríos Salazar e Hijos Ltda.

"4. El 28 de agosto de 1992, al no tener respuesta en dicho teléfono 38-39-66, llamé a la División Teléfonos y me informaron que estaba cortado por falta de pago. En ese mismo sentido me dirigí, por intermedio de mi representante, a la firma arrendadora, ya que me encontraba fuera de la ciudad. (Anexo N° 4).

"5. Coincidentalmente, el inquilino, señor Hugo Solano Becerra entregó el apartamento ese mismo día, 28 de agosto de 1992, a la firma arrendadora.

"6. La firma arrendadora -Arrendamientos Esteban Ríos Salazar e Hijos Ltda.-, indaga con el inquilino y éste les informa que nunca tuvo teléfono en el apartamento 201. Por lo tanto solicité a la firma arrendadora una declaración de dicho señor Solano Becerra. (Anexo N° 5).

"7. Averiguando en la Empresa Telefónica, me informaron que en la 'pantalla' aparecía que la línea telefónica N° 38-39-66 fue instalada el 27 de enero de 1992 y que se efectuó su retiro definitivo, por falta de pago, el 19 de agosto de 1992; pero que durante todos esos meses no hubo 'consumo' alguno y que la suma de \$28.509.00 que se adeudaba, correspondía a la tarifa básica.

"8. Envíe a la Empresa Telefónica una carta el 29 de septiembre de 1992, a la cual responden con la del 8 de octubre. Me dirijo nuevamente a dicha Empresa Telefónica el 13 de octubre de 1992 y me responden el 16 del mismo mes. No piden excusa por el error al anotar apartamento 202. (Anexos N° 6, 7, 8 y 9).

"9. Insisto ante la Empresa Telefónica para que me suministren copia de la orden de instalación, lo cual no logro, pero sí pude ver en el original de la Empresa, que no hay firma alguna que demuestre que el suscriptor sí recibió la línea.

## T-192/93

"10. En la Empresa Telefónica alegan que la dirección del apartamento 201 no estuvo completa desde un principio y yo les argumenté que entonces cómo instalan una línea telefónica sin antes hacer la rectificación de la dirección correcta; que por qué no figura firma del suscriptor en la orden de instalación y sus respuestas siempre fueron evasivas, sin argumentos.

"11. Soy viuda, con 57 años, y mi único medio de subsistencia es el arrendamiento de mi apartamento mencionado. Duró más de dos (2) meses desocupado y para poderlo arrendar nuevamente, me fue necesario pedir a las Empresas Públicas de Bucaramanga - División Teléfonos la reinstalación de la línea telefónica, pagando en total la suma de \$206.760.00, según cartas del 26 de octubre y 3 de noviembre de 1992 y recibo de caja principal N° 74418, para lo cual tuve que acudir a un préstamo, pues no podía seguir perjudicándome sin poder arrendar el apartamento 201, porque nadie lo quería sin teléfono (Anexos N°s 10, 11 y 12).

"12. Algo muy importante en este caso, es que entre las veces que acudí a las distintas oficinas a donde me enviaban, en el Departamento Jurídico, de la División Teléfonos, uno de los abogados a quien expliqué mi caso, tomó interés y me dijo que después de estudiar el caso, yo no tendría que pagar nada y que ya todo estaba arreglado y que sólo tendría que esperar dicho concepto jurídico. Cuando volví por dicho concepto, una secretaria me salió con que no tenía nada a mi favor, pues el concepto no era favorable. Quedé verdaderamente desconcertada, pues me pregunto ¿por qué un abogado dice una cosa y otra funcionaria, otra?

"13. Con la declaración del inquilino y demás hechos expuestos en la presente, confirman que existe algo irregular en este caso y es por eso que solicito a ustedes, de la manera más atenta y comedida, hacer las respectivas averiguaciones, pues no es justo lo sucedido, y que por una deuda de \$28.509.00 de cuya existencia no estaba enterado el inquilino, ni la firma arrendadora ni yo, se pierda una línea telefónica, teniendo que pagar, como ya lo explique, la suma de \$206.760.00 mcte., que aspiro me sea devuelta por las Empresas Públicas de Bucaramanga -División Teléfonos-".

### **2. Sentencia del Juzgado 7º Civil Municipal de Bucaramanga.**

Mediante sentencia del 15 de enero de 1993, el Juzgado 7º Civil Municipal de Bucaramanga no accedió a la pretensión de tutela instaurada por la señora Ligia García de Zuluaga.

Para denegar la tutela impetrada el Juzgado razonó, en lo esencial, de la siguiente manera:

"Ligia García de Zuluaga interpone acción constitucional de tutela contra las Empresas Públicas Municipales División Teléfonos, por haber sido afectada en sus intereses económicos cuando la entidad demandada erróneamente instaló la línea telefónica que le había sido adjudicada en el apartamento 202 de la Urbanización 'Altos de Cañaveral Bloque 5' y que no correspondía al inmueble de su propiedad señalado como el 201 del mismo conjunto residencial".

"La omisión de la entidad oficial determinó que sobre dicha línea se dejaron de cancelar los servicios correspondientes a los meses de febrero a julio de 1992 por lo que la empresa optó por retirar definitivamente la línea telefónica el 19 de agosto del mismo

año; y la quejosa hubo de pedir su reinstalación y para ello cancelar a la entidad demandada la suma de doscientos seis mil setecientos sesenta pesos (\$206.760.00) con el fin de procurar igualmente arrendar el inmueble que tuvo desocupado por dos meses porque nadie lo quería tomar en arriendo ante la carencia de la línea telefónica”.

“Aun cuando no resulta muy claro el derecho fundamental que se pretende violado con los hechos expuestos y que es escasa para que Ligia García Zuluaga instaure la acción de tutela que aquí se resuelve, ya que si bien en un principio solicita hacer las respectivas averiguaciones respecto de las circunstancias que determinaron para ella una erogación de doscientos seis mil setecientos sesenta pesos (\$206.760.00) cuando la deuda con las Empresas Públicas Municipales - División Teléfonos era sólo veintiocho mil quinientos nueve pesos (\$28.509.00). Posteriormente solicita se le tutele el derecho por haber sido afectada en sus intereses económicos; lo cierto es que de ninguna manera la determinación de la entidad demandada afecta derechos fundamentales del individuo en criterio de este despacho”.

“El caso concreto no amerita un amparo de tal naturaleza si se tiene en cuenta que la acción de tutela excluye la posibilidad de efectuar averiguaciones encaminadas a investigar la procedencia o no del acto administrativo (para ello existen procedimientos especialmente previstos en el orden disciplinario y administrativo) como no sea para analizar si el acto mismo determinó la violación de un derecho fundamental tutelado por la Constitución Nacional”.

“De igual manera por la acción de tutela no se puede procurar por una indemnización de perjuicios, de reembolso de dineros o de medidas que en alguna forma impliquen el amparo de intereses económicos de las personas, porque los mismos no tienen el carácter de derechos fundamentales”.

“En efecto, el interés económico de que aquí se habla si bien forma parte del patrimonio material con que cuenta una persona, es sujeto de disposición por parte del individuo y resguardado por el legislador, pero carente de la calidad de derecho fundamental en la misma”.

“Lo anterior aunado a la circunstancia de que para obtener lo pretendido la solicitante Ligia García de Zuluaga puede acudir a otro medio judicial como la jurisdicción de lo contencioso administrativo en procura de la indemnización del perjuicio causado y no resarcido por la entidad demandada, y ante los organismos fiscalizadores de la función pública en busca de una investigación disciplinaria por el cobro, en su parecer, exagerado para obtener la reinstalación de la línea telefónica sancionada, hacen improcedente la presente acción de tutela, por lo que la misma habrá de rechazarse”.

## II. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Juzgado 7º Civil Municipal de Bucaramanga, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.



## T-192/93

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La materia objeto de las actuaciones de los antecedentes narrados se deduce que la pretensión de la peticionaria de la tutela está encaminada a obtener la devolución de la suma de \$206.760.00 que según ella, le fueron cobrados individualmente por las Empresas Públicas Municipales - División Teléfonos, de la Ciudad de Bucaramanga.

#### 2. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

Esta Sala de Revisión, mediante Sentencia T-106 del 11 de marzo de 1993, precisó el carácter subsidiario de la acción de tutela en los siguientes términos:

*“Según dispone el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido éste, según el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, como aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.*

*“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.*

*“Es condición fundamental para que se pueda estructurar la improcedencia de la acción de tutela sobre la base de la existencia de otro medio de defensa judicial, la idoneidad atribuible al medio de defensa judicial alternativo. Cabe señalar además, que la autoridad judicial al administrar justicia en relación con acciones de tutela, debe buscar la certeza en la realización de los derechos, por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquéllos”.*

#### 3. La acción de reparación directa como medio alternativo de defensa judicial. Improcedencia de la acción de tutela en el presente caso.

Como quedó expresado antes, la acción de tutela se ha impetrado con la finalidad de obtener la devolución de la suma de \$206.760.00 pagada en exceso a las Empresas Públicas Municipales - División Teléfonos, de la ciudad de Bucaramanga por la instalación de una línea telefónica en el apartamento 201 de la carrera 24 N° 35-92, Torre A, Bloque 5 - IV Etapa - Altos de Cañaveral, Municipio de Floridablanca (Santander), de propiedad de la accionante.

Según el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para *evitar* (subraya la Sala) un perjuicio irremediable”. Es irremediable el perjuicio, agrega la norma en cita, cuando “sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

En el caso en estudio, la peticionaria de la tutela dispone de un medio de defensa alternativo e idóneo para obtener el restablecimiento del derecho que le ha sido conculcado por la administración, como es la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, que puede intentar ante el Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de obtener la devolución de lo pagado indebidamente a las mencionadas empresas, en razón de la operación administrativa de instalación de la aludida línea telefónica, en el apartamento de su propiedad.

En relación con la tutela como mecanismo transitorio, el inciso 1º del artículo 8º *ibidem*, expresa que: “aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para *evitar* (subraya la Sala) un perjuicio irremediable”, precepto que reitera en el inciso final de la misma norma, al decir que “cuando se utilice como mecanismo transitorio para *evitar* (subraya la Sala) un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo...”.

Aun cuando la peticionaria no invocó la acción de tutela como “mecanismo transitorio”, tal omisión, dado el informalismo procesal que inspira dicha acción, no constituirá, en principio, un obstáculo para que el juzgador, interprete la pretensión en sentido favorable a su procedencia, desde el punto de vista estrictamente procesal.

Es evidente, que a través de la acción de reparación directa -medio de la defensa judicial que, apreciado dentro de la situación concreta analizada, se estima eficaz- se repara el perjuicio que, con el carácter de irremediable, se causó a la señora Ligia García de Zuluaga; pero en razón de que dicho perjuicio ya estaba causado para la época en que intentó la acción, no procede la tutela, como mecanismo transitorio por cuanto ésta no busca, en el caso que nos ocupa, evitar un daño irremediable, futuro o latente, pues ésta ya se había ocasionado para la época en que se promovió la acción.

En conclusión, no procede la tutela por cuanto la peticionaria dispone de un medio idóneo de defensa judicial; tampoco procede, como mecanismo transitorio, por las razones que anteriormente quedaron expuestas. En tal virtud, se confirmará la decisión del Juzgado 7º Civil Municipal de Bucaramanga.

#### IV. DECISION

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

#### R E S U L T A D O S :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga, el día 15 de enero de 1993, por medio de la cual se denegó la acción de tutela impetrada por la señora Ligia García de Zuluaga.

## **T-192/93**

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga, para que sea notificada a las partes, conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-193  
de mayo 19 de 1993**

**ARRENDAMIENTO DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL/  
ACCION DE TUTELA/ACTO POLICIVO**

*El actor, arrendatario de un inmueble habilitado como establecimiento de comercio, por ministerio de la ley tenía derecho a la renovación del contrato. Mal podía, entonces, ser un ocupante de hecho. En consecuencia, al ser el negocio ajeno a la temática de las ocupaciones de hecho, la Inspección carecía de jurisdicción para conocer de él. Todo esto conduce, en efecto, a la conclusión de que los derechos al debido proceso, ab initio, fueron violados. Si conforme a lo preceptuado por el artículo 82 del C. C. A., la jurisdicción contencioso administrativa "no juzgará las providencias dictadas en los juicios de policía de carácter penal o civil", se hace evidente que el peticionario de la tutela no dispone de otro medio judicial de defensa para proteger su derecho al debido proceso.*

**JUEZ DE TUTELA-Facultades/SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento**

*El fallador de tutela, siempre que sea posible, tiene el deber de procurar que las cosas queden en el estado anterior a la violación del derecho fundamental. Como puede ocurrir que se presenten oposiciones en el momento en que la Inspección esté restituyendo la tenencia al peticionario, la Corte, en acatamiento a lo dispuesto por el primer inciso del artículo 27 del Decreto 2591, que ordena que dictado el fallo de tutela la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, desde ya advierte que tales actuaciones deben ser rechazadas categóricamente. De lo contrario, la protección de los derechos constitucionales fundamentales concedida por el fallo de tutela sería puramente teórica.*

Ref.: Expediente N° T-8898.

Acción de tutela presentada, en primera instancia, ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha.

Peticionario: Miguel Octavio Suárez Alzate.

## **T-193/93**

Sala de Revisión número uno (1), integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía (Ponente), Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

Tema: Debido proceso.

Sentencia aprobada, según consta en Acta N° cinco (5) de la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993).

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1. Acción.**

El 29 de septiembre de 1992, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, MIGUEL OCTAVIO SUAREZ ALZATE propuso una acción de tutela contra el Inspector Primero de Policía de esa ciudad, señor Leodegar Carrillo Vergara, con base en los hechos y consideraciones que a continuación se resumen:

##### **I.1.1. Hechos.**

El 1º de septiembre de 1982, el actor suscribió un contrato con la sociedad "Promotora de Turismo Gimaura Limitada - Progimaura Ltda.", para la explotación y operación del establecimiento "Hotel Gimaura", ubicado en Riohacha.

El término inicial del contrato fue de 10 años, contados a partir de su firma.

El señor Suárez podría obtener la prórroga por 3 periodos sucesivos de 10 años cada uno, si así lo manifestaba antes del 1º de abril del noveno año calendario del término original y, en los demás casos, antes del 1º de abril del último año de cualquier período que se hubiere prorrogado.

Se estipuló, además, que las diferencias entre las partes ocurridas durante la ejecución del contrato o su terminación, que no pudieran ser resueltas de común acuerdo, se someterían a la decisión de árbitros.

El 24 de febrero de 1992, el accionante notificó su voluntad de prorrogar el contrato por 10 años.

El 24 de septiembre de 1992, en ausencia del peticionario de la tutela, la Inspección Primera de Policía de Riohacha, sin lugar a recurso alguno, efectuó el lanzamiento del señor Suárez del hotel por la causal "ocupación de hecho". En la diligencia, el Inspector, pese a las protestas de que la ocupación era inexistente por mediar un contrato, y de que el asunto no correspondía a la autoridad de policía, rechazó la oposición de la administradora, señora Nohora Brito de Melo, por no haber acreditado un poder del querellado Suárez; por la misma razón, negó la solicitud de tener como apoderado del lanzado al Dr. Carlos Caicedo Maestre. Inclusive, se abstuvo de reconocer a este último como agente oficioso procesal del señor Suárez.

Una vez desocupado el inmueble, fue entregado al apoderado de "Progimaura Ltda."

##### **I.1.2. Derechos constitucionales fundamentales violados.**

La parte accionante estimó que la Inspección desconoció lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución, es decir, el debido proceso y el derecho de defensa.

En su opinión, tales afrentas partieron, en primer lugar, de la indebida aplicación al caso de la Ley 57 de 1905 y su Decreto reglamentario 992 de 1930, conjunto normativo referido a los lanzamientos por ocupación de hecho, los cuales son de competencia de las autoridades de policía, disposiciones todas extrañas a los eventos en los cuales media un arrendamiento y que, en consecuencia, deben ser conocidos por la justicia ordinaria y, en su caso, por la arbitral; en segundo lugar, del desconocimiento de la cláusula compromisoria lícitamente estipulada por los contratantes; en tercer lugar, de la irregular notificación de la orden de lanzamiento; en cuarto lugar, de la no aceptación de la oposición formulada por la señora Nohora Brito de Melo; y, en último lugar, del no reconocimiento de la vocería planteada por el agente oficioso, Dr. Carlos Caicedo Maestre.

### **I.1.3. Petición.**

Se solicitó la tutela del derecho al debido proceso y a la defensa, encaminada a dejar sin efectos el lanzamiento y ordenar el restablecimiento del señor Suárez en el goce del contrato suscrito con la sociedad "Progimaura Ltda."

Además de las costas, se pidió la condena en abstracto de la empresa citada, todo ello con la finalidad de asegurar la correspondiente indemnización de perjuicios.

### **I.2. Primera instancia.**

El Tribunal recibió la solicitud el día 29 de septiembre de 1992 y, *sin atenderlo dispuesto por el inciso segundo del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se abstuvo de juramentar al actor respecto de la no presentación de otras peticiones de tutela sobre el mismo asunto.*

Al día siguiente, el expediente fue repartido a la Magistrada Cristina Viecco Cuadrado. El 1º de octubre, ya radicado, el negocio pasó a su despacho.

El 2 de octubre, la Dra. Viecco dictó un auto según el cual la acción de tutela debía tramitarse "con la preferencia prevista en al (sic) artículo 15 del Decreto 2591".

*La notificación de este auto, no obstante lo ordenado por los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, sólo se surtió el 6 de octubre de 1992, en relación con el actor.*

Luego de la recepción de algunas pruebas de oficio, en Acta del 22 de octubre de 1992, se dejó constancia del desacuerdo de los dos integrantes de la Sala de Decisión sobre el alcance que debería tener la sentencia.

El 17 de noviembre de 1992, *vencido el término de diez días del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, con ponencia de la Dra. Cristina Viecco Cuadrado, intervención de la conjuez Dra. Idolina Brito de Cobo y salvamento de voto del Dr. Ciro Habib Manjarrés, el Tribunal resolvió denegar la acción de tutela.*

En los días 18 y 19 de noviembre, respectivamente, el Inspector de Policía y el accionante se notificaron personalmente de la sentencia.

### **I.3. Segunda instancia.**

Por impugnación del señor Miguel Octavio Suárez Alzate, el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia, la cual, el 18 de diciembre de 1992, revocó la sentencia del Tribunal

## T-193/93

de Riohacha; dispuso tutelar los derechos del debido proceso y de defensa del señor Suárez Alzate, ordenando al Inspector Primero de Policía de Riohacha concederle audiencia; decidió prevenir al mismo funcionario para que no incurriera más en las omisiones que dieron lugar a la concesión de la tutela y negó el restablecimiento del derecho incoado por Suárez Alzate.

La parte resolutoria de tal sentencia es del siguiente tenor:

"1. REVOCAR la sentencia dictada el 17 de noviembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, mediante la cual fue negada la tutela solicitada por Miguel Octavio Suárez Alzate, y en su lugar se dispone:

"a. TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y de defensa de Miguel Octavio Suárez Alzate, ordenando al Inspector Primero de Policía de Riohacha que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia conceda oportunidad de audiencia y de defensa al solicitante de la tutela en el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho adelantado por querrela presentada por la sociedad Progimaura Ltda.;

"b. Prevenir al mismo funcionario para que no vuelva a incurrir en la (sic) omisiones que dieron lugar a la concesión de la tutela, advirtiéndole que un nuevo proceder suyo contrario a lo ordenado, lo hará acreedor a las sanciones previstas en la ley;

"c. No acceder a la solicitud de restablecimiento del derecho incoada por Miguel Octavio Suárez Alzate, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

"3. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991".

## II. CONSIDERACIONES

### II.1. Competencia.

La Sala es competente para adelantar la revisión de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 86, inciso 2º, y 241, numeral 9º, de la Constitución, así como por lo establecido en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### II.2. Caso *sub judice*.

#### II.2.1. Procedencia y alcance de la tutela.

La tenencia del conjunto hotelero que ejercía el señor Suárez Alzate, derivaba de un contrato de arrendamiento de los regulados por el Código de Comercio.

El contrato, que las partes denominaron de "Explotación y Operación del Hotel Gimaura", no solamente tenía los elementos esenciales del arrendamiento, es decir, la concesión del goce y el uso de una cosa (el complejo hotelero), a cambio de un precio (una parte de la ganancia bruta de operación, conforme a la cláusula sexta), sino que la misma sociedad que cedió la tenencia así lo calificó, tal como puede apreciarse en el folio 77 del cuaderno inicial del expediente, cuando su apoderado, en la querrela de lanzamiento,

escribió: “En su condición de propietaria la sociedad Promotora de Turismo Ltda., Progimaura Ltda., por mí representada, ha poseído el inmueble y el hotel en él construido desde la fecha en que fue adquirido, de manera pública, pacífica y con ánimo de Señor y dueño *y como tal suscribió un contrato de arrendamiento con el señor Miguel Octavio Suárez Alzate, en su condición de arrendatario, (...)*” (se destaca). Por lo demás, la tipificación del contrato como de arrendamiento no fue cuestionada por la Corte Suprema de Justicia. En la sentencia que resolvió la impugnación, folio 7 del segundo cuaderno, esa corporación manifestó: “Es evidente que para el lanzamiento del actor del inmueble que dijo ocupaba en *calidad de arrendatario, (...)*. (Se destaca).

Tal arrendamiento es, además, de naturaleza comercial. Efectivamente, las partes, “Progimaura Ltda.”, sociedad de economía mixta, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales de la Nación, y Miguel Octavio Suárez Alzate, empresario hotelero, tienen la calidad de comerciantes. En complemento de lo dicho, se observa que el Hotel Gimaura es un establecimiento de comercio, según el certificado de la Cámara de Comercio de Riohacha que figura en el folio 16 del cuaderno inicial del expediente.

Por ser de arrendamiento comercial, el contrato está sujeto a las disposiciones de orden público que consagra el artículo 524 y siguientes del Código de Comercio, y, particularmente, al mandato del artículo 518 que señala:

*“El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:*

“1. Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato.

“2. Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y

“3. Cuando el inmueble debe ser reconstruido o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por estado de ruina o para la construcción de una obra nueva”. (Se destaca).

Así, pues, la protección que la legislación comercial otorga a los comerciantes arrendatarios, cuestión que curiosamente no se contempló en la primera ni en la segunda instancia, fue ignorada por el Inspector de Policía de Riohacha. El actor, arrendatario de un inmueble habilitado como establecimiento de comercio, por ministerio de la ley tenía derecho a la renovación del contrato. Mal podía, entonces, ser un ocupante de hecho. En consecuencia, al ser el negocio ajeno a la temática de las ocupaciones de hecho, la Inspección carecía de jurisdicción para conocer de él. Todo esto conduce, en efecto, a la conclusión de que los derechos del señor Suárez Alzate al debido proceso, *ab initio*, fueron violados.

Mas frente a la actitud arbitraria del Inspector, -que llegó a situaciones tales como notificar la decisión del lanzamiento momentos antes de su iniciación, y no aceptar la intervención de un agente oficioso del lanzado-, ciertamente violatoria de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa (artículo 29 de la Constitución), el señor Suárez Alzate no disponía de un medio de defensa judicial eficaz. Bien lo dijo la Corte Suprema de Justicia cuando resolvió la impugnación: “Si a ello se agrega que conforme a lo



## T-193/93

preceptuado por el artículo 82 del C. C. A., la jurisdicción contencioso administrativa 'no juzgará las providencias dictadas en los juicios de policía de carácter penal o civil', se hace evidente que el peticionario de la tutela no dispone de otro medio judicial de defensa para proteger su derecho al debido proceso, que es uno de los fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política“.

En estas condiciones, la acción de tutela es plenamente procedente.

Establecida su procedencia, debe fijarse cuál ha de ser su alcance.

Para este efecto, la Sala estima que el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 es la guía del juzgador. Esta norma dice:

*“Protección del derecho tutelado.*

*“Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.*

*“Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.*

*“En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto”.* (Se destaca).

Como se ve, el fallador de tutela, siempre que sea posible, tiene el deber de procurar que las cosas queden en el estado anterior a la violación del derecho fundamental, lo cual, para la Sala, es claramente viable en este negocio.

Así, se comparte el criterio del h. Magistrado de la Corte Suprema, Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, expuesto en el salvamento de voto a la sentencia que resolvió la impugnación. En lo pertinente, dijo:

*“Por ello, si la conclusión de la Sala en el fallo de que me aparto, fue la de que el Inspector Primero de Policía de Riohacha violó los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa que consagra la Constitución Política de Colombia (artículo 29), la consecuencia lógica y jurídica no podía ser otra que la de tutelar tales derechos, conforme lo establecen los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1992 (sic), esto es que ha debido ordenarse que dicho funcionario de policía, en el término de 48 horas, restituyera al señor Miguel Octavio Suárez Alzate en el estado en que se encontraba el 24 de septiembre de 1992, como arrendatario del Hotel Guimaura (sic) de Riohacha, garantizándole la continuidad de su tenencia hasta cuando voluntariamente efectué (sic) la devolución del bien a su arrendador o se le hubiese ordenado hacerlo por una autoridad judicial, previo el adelantamiento del proceso respectivo.*

*“En conclusión, la solución que le dio la mayoría a la presente acción de tutela no tiene consecuencia práctica alguna, toda vez que el procedimiento ilegal y violatorio de*

los derechos constitucionales fundamentales por parte del indicado Inspector de Policía ya se agotó y ningún bien se le hace al accionante en tutela concediéndosele ésta, pero ordenando al citado funcionario que garantice los derechos fundamentales quebrantados sin restituirse a aquél en su tenencia que fue la petición por él invocada, lo cual a mi modo de ver es inocuo”.

### **II.2.2. Oposiciones.**

Como puede ocurrir que se presenten oposiciones en el momento en que la Inspección esté restituyendo la tenencia del señor Suárez Alzate, la Corte, en acatamiento a lo dispuesto por el primer inciso del artículo 27 del Decreto 2591, que ordena que dictado el fallo de tutela la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, desde ya advierte que tales actuaciones deben ser rechazadas categóricamente. De lo contrario, la protección de los derechos constitucionales fundamentales concedida por el fallo de tutela sería puramente teórica.

### **II.3. Conductas cuestionables.**

Con el objeto de que sean investigadas por la autoridad competente, como oportunamente se dispondrá, la Sala llama la atención sobre las siguientes conductas.

#### **II.3.1. De parte de la inspección.**

Por posible violación del derecho de defensa, la Corte no prohija la actitud que asumió el funcionario de policía en la diligencia de lanzamiento, consistente en no aceptar la agencia oficiosa procesal so pretexto de que es una institución exclusiva de las ritualidades propiamente civiles. El fundamento de la discrepancia radica, además de la simple consideración de que el derecho de defensa tiene una operancia general, en que las disposiciones adjetivas de la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930 precisamente consagran verdaderos procesos *civiles* de policía, que, aunque tramitados por funcionarios administrativos, implican materialmente el ejercicio de funciones jurisdiccionales excepcionales, lo cual guarda armonía con el artículo 116 de la Carta. En estos eventos, lógicamente, se aplica el debido proceso (artículo 29, inciso 1°, C. P.).

Además, el señor Inspector, pese a reconocer que el contrato objeto de la controversia era el de arrendamiento de un establecimiento de comercio (folio 121 del primer cuaderno), no tuvo en cuenta las normas comerciales de orden público sobre el derecho a la renovación.

Tal como la Corte Suprema de Justicia lo señaló en el fallo mediante el cual resolvió la impugnación (folio 8 del segundo cuaderno), el procedimiento tardío de notificación adoptado por la Inspección para poner en conocimiento del señor Suárez Alzate la orden de lanzamiento, infringió lo ordenado en el artículo 6° del Decreto 992 de 1930, pues esta norma exige que la diligencia sea hecha inmediatamente después de proferida tal orden. La frase pertinente dice:

“Cumplidas dichas formalidades, el Alcalde Municipal dictará inmediatamente la orden de lanzamiento contra los ocupantes, y lo hará saber en seguida a éstos personalmente o por medio de avisos fijados en la entrada de la finca de que se trate, si aquéllos se ocultaren o no fueren encontrados”. (Se destaca).

## T-193/93

### II.3.2. De parte de la ponente del tribunal.

El 29 de septiembre de 1992 se recibió la solicitud de tutela en el Tribunal de Riohacha. La sentencia, con la ponencia de la Dra. Cristina Viecco Cuadrado, se profirió el 17 de noviembre de 1992. Como el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, ordena que el fallo de tutela debe dictarse dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud, es evidente que ese plazo, por demás improrrogable, no fue respetado.

Pese a lo ordenado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, no se juramentó al actor respecto de la no presentación de otras solicitudes de tutela, aunque hay que advertir que ya esta Corte ha determinado que este es requisito cuya omisión no impide la tutela del derecho invocado.

Se pasó por alto notificar el primer auto dictado por el Tribunal a la Inspección de Policía, desobedeciéndose así lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

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,

#### R E S U E L V E:

MODIFICAR la sentencia proferida el dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) por la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual, en esencia, se revocó la sentencia del diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha; se tutelaron los derechos del debido proceso y defensa de Miguel Octavio Suárez Alzate, ordenando al Inspector Primero de Policía de Riohacha concederle audiencia; y no se accedió a la solicitud de restablecimiento del derecho incoada por Miguel Octavio Suárez Alzate; y, por tanto, se dispone:

a. ORDENAR a la Inspección Primera de Policía de Riohacha que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, sin lugar a oposición alguna, restituya al señor Miguel Octavio Suárez Alzate en la tenencia del Hotel Gimaura, en el mismo estado en que dicho señor ejercía la operación y explotación de ese establecimiento antes de la diligencia de lanzamiento efectuada el 24 de septiembre de 1992;

b. LIBRAR inmediatamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de que notifique esta sentencia a las partes, y, con arreglo al artículo 27 *ibidem*, adopte las medidas necesarias para su cumplimiento;

c. ORDENAR el envío al Ministerio Público, de copia de toda la actuación surtida ante la Inspección Primera de Policía de Riohacha, para que aquella entidad adelante lo de su cargo respecto de las conductas resaltadas en el punto II.3.1. de la parte motiva de esta sentencia;

d. ORDENAR el envío al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de copia de toda la actuación surtida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, para que tal Consejo promueva lo de su competencia en relación con las conductas anotadas en el punto II.3.2. de la parte motiva de esta sentencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-198**  
**de mayo 21 de 1993**

**DEBIDO PROCESO-Violación/DERECHO DE DEFENSA-Violación/  
VIA DE HECHO/DERECHOS DEL POSEEDOR/SECUESTRO DE INMUEBLE**

*El Debido Proceso y concretamente el Derecho de Defensa, es un derecho fundamental que tiene, en todo tiempo y en todo lugar, la persona humana, como requisito sine qua non del orden social justo. El desconocimiento que se hizo de los derechos del poseedor para oponerse, constituye, por las vías de hecho que se emplearon, una flagrante violación de ese derecho fundamental que tiene todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su condición. El desconocimiento de la oportunidad legal de ejercer un derecho fundamental, viola la esencia misma del ordenamiento jurídico y vicia, radicalmente, el juicio mismo en que se vulneró tal derecho, porque la actuación judicial que contradice el fin legítimo, no tiene razón de ser.*

**TUTELA CONTRA ACTUACIONES JUDICIALES**

*La filosofía que inspira la protección de los derechos fundamentales, aún contra actuaciones judiciales, está delimitada en que tales derechos fundan la legitimidad de toda normatividad, actuación, providencia, reglamentación y funciones de las autoridades públicas, en cualquier condición, situación u oportunidad. No existe título jurídico alguno que permita que las autoridades públicas vulneren o toleren la lesión de ningún derecho inherente a la persona humana. Los derechos fundamentales son preexistentes a toda ordenación positiva; tanto es su alcance universal, que no son creados por la Constitución y las leyes, sino reconocidos por éstas y declarados o proclamados por los textos internacionales de derechos humanos. Es, por tanto, inadmisibles argüir que no hay oportunidad de tutelar un derecho fundamental, por no haber lugar para ello en determinadas circunstancias, porque la naturaleza misma del derecho fundamental exige su protección en cualquier tiempo y en todo lugar, por ser un bien jurídicamente protegido como esencial -y por ende necesario- para la legitimidad del ordenamiento positivo.*

Ref.: Expediente N° T-9486.

Acción de tutela presentada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, contra los señores Jueces Primero Civil del Circuito y Segundo Civil Municipal de Armenia y otros.

Peticionario: Alba Rosa Liévano Grisales.

Magistrados: Drs. JORGE ARANGO MEJIA, ANTONIO BARRERA CARBONELL;  
Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala de Revisión en Asuntos de Tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa, resuelve sobre la revisión de la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, el veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

### a. La petición.

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, la señora ALBA ROSA LIEVANO GRISALES presenta escrito mediante el cual impetra acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, contra el Juez Primero Civil del Circuito de Armenia, por ser el funcionario de conocimiento del proceso ejecutivo radicado bajo el N° 8212 y comitente para la práctica de la diligencia de secuestro del predio “El Retiro”, Vereda La Cabaña, en jurisdicción del Municipio de Armenia, Quindío, y el señor Juez Segundo Municipal de Armenia, por ser el funcionario que practicó la diligencia de secuestro del predio “El Retiro”, y en contra de los señores Hernán Herrera Giraldo, como demandante apoderado en el mencionado proceso ejecutivo y Humberto Jaramillo Botero, demandado en el respectivo proceso. Al señor Herrera Giraldo se le demanda por ser conocedor de la promesa de compraventa hecha por Jaramillo Botero y la solicitante del amparo, sobre el predio mencionado, además de haber conocido la posesión que sobre tal inmueble ejercía ésta desde 1980 y haber llevado al despacho a la práctica de la diligencia de Secuestro a espaldas de la poseedora, para evitar que ésta se opusiera a la diligencia, violándose de este modo los artículos 13, 29 y 58 de la Constitución Nacional y normas del C. P. C., *colocando en peligro los derechos fundamentales* de la peticionaria, ya que el inmueble sobre el cual tiene la posesión y las mejoras, está próximo a rematarse.

La señora Alba Rosa Liévano Grisales, solicita:

1. Declarar que se violó el derecho fundamental al debido proceso.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que fueron vulnerados los derechos de la peticionaria, ante todo el derecho de posesión que viene ejerciendo desde hace doce años sobre el predio objeto de este litigio.
3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se considere sin validez la diligencia de Secuestro practicada sobre el predio “El Retiro” en cuestión.
4. Disponer la práctica de la diligencia de Secuestro del predio “El Retiro”, la que debe realizarse desde el predio en mención o desde la casa de la finca “La Margarita”, donde reside la peticionaria; esto a fin de que ella pueda hacer valer sus derechos. Así mismo, solicita que, subsidiariamente, en caso de no considerarse violado el derecho fundamental del debido proceso, se hagan las siguientes declaraciones:

## T-198/93

a. Se ampare el derecho de posesión de la señora Alba Rosa Liévano Grisales sobre el predio "El Retiro", o el derecho derivado de la posesión.

b. Reconocido el derecho de posesión, se sancione el abuso del derecho cometido en su contra.

c. Se disponga la práctica de la diligencia de secuestro sobre el predio, que deberá realizarse en éste o en la residencia de la peticionaria.

Los hechos que señala la peticionaria como causas de la acción que impetra, se resumen a continuación:

1. El día 19 de febrero de 1980, la peticionaria Alba Rosa Liévano Grisales celebró contrato de Promesa de Compraventa, sobre el predio denominado "El Retiro", Vereda La Cabaña, jurisdicción del Municipio de Armenia (Quindío), con los señores Humberto Jaramillo Botero, como titular del dominio, y Blanca Cecilia García, como anterior poseedora de dicho predio, promitente vendedora de la posesión que ostentaba.

2. Se convino como precio por la venta del predio mencionado, la suma de doscientos mil pesos (\$200.000,00) moneda legal, entregando la peticionaria la suma de cien mil pesos (\$100.000,00) moneda legal a la firma de dicho contrato y los cien mil pesos (\$100.000,00) moneda legal restantes; el día que elevaran a escritura el contrato de compraventa suscrito.

La peticionaria hizo el pago de cien mil pesos (\$100.000.00) moneda legal con cheque del Banco Cafetero -Sucursal de Armenia- girado a favor del señor Humberto Jaramillo Botero, contra su cuenta personal. Por su parte los señores Humberto Jaramillo Botero, Blanca Cecilia García, hicieron entrega del predio "El Retiro" mencionado a la señora Alba Rosa Liévano Grisales, la que inmediatamente entró a poseer dicho predio con ánimo de señor y dueño, posesión que ha ejercido desde el 15 de febrero de 1980 hasta la fecha, realizando así mismo mejoras sobre dicho predio.

3. La peticionaria, junto a su compañero permanente Cesáreo Sánchez Jiménez, solicitaron al señor Jaramillo Botero la conclusión de la negociación sobre el predio, a lo que el señor respondió que no podía hacerlo, por faltar unas escrituras, por cuanto faltaban algunos firmas en la sucesión de su hermano Marco Jaramillo Botero, compañero permanente de la promitente vendedora Blanca Cecilia García, pero aduciendo que no había problema por esto, ya que se tenía la posesión del predio.

4. En el mes de marzo del año 1984 el doctor Hernán Herrera Giraldo, conocido por la peticionaria y su compañero como el abogado del señor Humberto Jaramillo Botero, se presentó en la casa de aquella con el fin de que, en calidad de préstamo, se le facilitara la copia a carbón del contrato de promesa de compraventa mencionado, para sacarle fotocopia y devolverlo, según dijo; así se atendió su petición, sin que hasta la fecha le haya sido devuelta.

5. El 14 de marzo de 1984, el doctor Herrera Giraldo presentó una solicitud de interrogatorio de parte a la señora Alba Rosa Liévano Grisales, el cual se realizó en abril de 1984, de donde se deduce que el abogado Herrera conocía sobre la posesión y el contrato.

6. La peticionaria ha adquirido pequeños predios que junto a "El Retiro" conforman un solo predio; así se mencionan, el predio "La Margarita", "El Porvenir", "La Esperanza", "La María", "El Retiro".

7. El día 24 de marzo de 1992, el doctor Herrera Giraldo, en su propio nombre, presentó demanda ejecutiva en contra de Jaramillo Botero, y solicitó como medidas previas el embargo y secuestro del predio "El Retiro". El proceso le correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Armenia. Este despacho comisionó al Juez Municipal Segundo de Armenia. La diligencia se fijó para el 15 de mayo de 1992.

8. Se menciona asimismo que el secuestro designado dentro de la práctica de la diligencia no ha ejercido el cargo, pues en ningún momento se ha presentado en el inmueble.

9. Menciona adicionalmente el apoderado de la peticionaria, que ésta le dio su consentimiento para tratar de llegar a un acuerdo con el señor Humberto Jaramillo Botero, quien manifestó entonces que ofrecía un millón de pesos y que le entregaran el lote, o que le entregaban a la peticionaria el 100% del contrato prometido, o sea, doscientos mil pesos moneda legal.

**b. La sentencia que se revisa.**

Mediante Sentencia de 28 de enero de 1993, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- resolvió revocar la sentencia formulada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Civil, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El ejercicio de la acción de tutela contra particulares, está condicionado a la existencia de alguna de las causales consagradas en el Decreto 2591 de 1991; manifiesta que ninguno de los hechos que llevan a la actora a solicitar esta tutela contra Humberto Jaramillo Botero y Hernán Herrera Giraldo, encaja dentro de los motivos normativos por los cuales es viable este recurso, confrontación de la que es forzoso concluir que la tutela ejercida frente a ellos no es procedente.

2. En lo que toca con la tutela ejercida frente a los jueces Primero Civil del Circuito y Segundo Civil Municipal de Armenia, tendiente a buscar la defensa de los derechos que por posesión y mejoras reclama la accionante sobre el inmueble "El Retiro", afirma la Corte Suprema de Justicia que éstos no son derechos constitucionales fundamentales merecedores de este amparo y, de otra parte, que como lo ha expresado la Corte Constitucional, contra providencias o actuaciones judiciales, es improcedente el ejercicio de la acción de tutela:

"Al haber sido declarados por la Corte Constitucional, a través de su Sentencia C 543 de 1º de octubre de 1992, inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción, han quedado sin fundamento ni sustento legal acciones como la que acá se ha promovido, lo que implica que en tales casos no puede abrirse a trámite, por carencia de objeto impugnabile, falta de interés jurídico para ello por este medio y ausencia de órgano con jurisdicción y competencia para atenderlo".

3. Concluye finalmente la Corte Suprema de Justicia "que el fallador en este caso más bien se ha proferido fallo estimatorio y ello conduce a que éste deba ser revocado, para en su lugar denegar la tutela deprecada", manteniendo, sí, el fallo respecto de la



investigación ordenada por posibles faltas en que haya podido incurrir Hernán Herrera Giraldo.

## II. HECHOS

1. El día 15 de febrero del 1980 la señora Alba Rosa Liévano Grisales celebró contrato de promesa de compraventa con los señores Humberto Jaramillo Botero y Blanca Cecilia García, sobre un predio denominado "El Retiro", localizado en la Vereda la Cabaña del Municipio de Armenia.

2. El precio de la venta fue de doscientos mil pesos (\$200.000.00) m.l.; al momento de realizar la promesa conjuntamente con la entrega del predio realizada por los promitentes vendedores, la señora Liévano Grisales entregó a la promitente compradora la suma de cien mil pesos (\$100.00.00) m.l. al señor Humberto Jaramillo Botero, quedando así pendiente el pago de los restantes cien mil pesos (\$100.000.00) m.l. a los promitentes vendedores y por parte de éstos, el otorgamiento de escritura pública a favor de la promitente compradora.

3. El doctor Hernán Herrera Giraldo, solicitó interrogatorio de parte contra la señora Alba Rosa Liévano Grisales, con el objeto de preconstituir prueba de confesión de la señora Albar Rosa Liévano Grisales, respecto de la existencia de un contrato de promesa de compraventa y de obligación pendiente en su contra y determinar la cuantía y plazos vencidos y actualmente exigibles, para utilizarla como base del recaudo en proceso ejecutivo singular o para iniciar el correspondiente proceso ordinario para pedir la resolución del contrato si es el caso, según lo manifiesta en solicitud presentada ante el Juez Municipal del Reparto de Armenia, y que se llevó a cabo el día 12 de abril de 1984. Dentro de la diligencia de interrogatorio se describe el negocio en cuestión, así como los linderos del predio, y se mencionan algunas mejoras realizadas por la peticionaria sobre dicho predio.

4. La peticionaria ha adquirido una serie de pequeños predios, como "La Margarita", "El Porvenir", "La Esperanza", "La María", todas junto al predio "El Retiro".

5. En el mes de marzo del año 1992 el doctor Herrera Giraldo presentó a reparto demanda ejecutiva en contra de Humberto Jaramillo Botero, actuando como demandante-apoderado; ésta correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia; solicitó como medidas previas el embargo y secuestro del predio "El Retiro" en cuestión, a lo que accedió el despacho del conocimiento librando despacho comisorio al Juez Municipal Reparto de Armenia, para la práctica de esta diligencia, y le correspondió al Juzgado Segundo Municipal de Armenia. Se fijó como fecha para la diligencia el día 19 de mayo de 1992, a las 2:00 p.m.

6. El día señalado para la práctica de la diligencia, según consta en Acta de Secuestro, se hicieron presentes el doctor Hernán Herrera Giraldo, junto con el secuestre doctor Ancizar Gil Henao; allí se mencionó: "luego de constatar que en el predio a secuestrar no existe casa de habitación, la familia de la casa N° 14 de la Manzana 5 de la cuarta etapa del Barrio El Limonar, nos facilitó el acceso a su residencia, desde donde se procedió a identificar el predio objeto de la diligencia, así: se trata de un lote de terreno mejorado con cultivos de café, plátano, árboles de sombrío, sin casa de habitación"; a continuación se mencionan su ubicación y linderos; dentro de esta misma diligencia se dio posesión

al señor secuestre y se dejó constancia de que durante la realización de la diligencia no se había formulado ninguna clase de oposición.

### III. INTERVENCION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

En el Oficio N° 1114, de 24 de marzo de 1993, el Defensor del Pueblo solicita que se tutele el derecho fundamental de la peticionaria al debido proceso, así como el derecho a la posesión.

Para ello expone los siguientes argumentos:

1. En este caso procede la tutela frente a una actuación judicial, por cuanto hay evidencia de actos y omisiones que vulneran y amenazan derechos fundamentales, y se fundamenta en la sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación el 1º de octubre de 1992, ratificada posteriormente por esta misma Corte en la Sentencia T-079-93 de febrero 25 del presente año, que señaló la procedencia de la tutela contra las vías de hecho utilizadas por los servidores públicos y que conllevan a la vulneración del debido proceso.

2. La actuación del funcionario que practicó la diligencia de embargo y secuestro es vulneratoria del debido proceso en el caso particular, por cuanto desconoció el derecho de defensa de la peticionaria. El Código de Procedimiento Civil prevé mecanismos para que el poseedor material en nombre propio, o el tenedor a nombre de un tercero poseedor, que esté presente al momento de la diligencia de secuestro, ejerza su derecho de defensa probando las calidades que invoca (art. 686 C. P. C.).

El inciso 5º del parágrafo 2º del artículo 686 del C. P. C. permite inferir las condiciones mínimas dentro de las cuales el funcionario debe practicar la diligencia a efecto de que el poseedor, o tenedor, se enteren del objeto de la misma. El funcionario comisionado incurrió en dos errores que conllevaron a que la poseedora se colocara en la imposibilidad de defenderse: a) La identificación del inmueble se realizó desde un predio distinto al secuestrado, y b) El comisionado no hizo ningún esfuerzo para indagar con los vecinos del sector sobre las personas que tuvieran derechos sobre el inmueble.

3. Con base en la sentencia de esta Corporación, de agosto 12 de 1992 (T-494), el Defensor del Pueblo invoca el derecho fundamental a la posesión, el cual está en grave riesgo:

“Es indudable -dice el funcionario mencionado- que la imposibilidad en que se colocó a la poseedora para el ejercicio de su derecho de defensa, dada la evidente clandestinidad de la diligencia, coloca en grave riesgo su derecho de posesión detentado a través de doce (12) años, en virtud de la inminencia del remate del bien”.

4. Finalmente, el Defensor del Pueblo solicita la revisión al amparo del *perjuicio grave*, erigida como causal de revisión en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### a. La competencia.

Es competente la Sala para revisar la sentencia que resolvió sobre la acción de tutela promovida por la ciudadana Alba Rosa Liévano Grisales contra los Juzgados Primero

## T-198/93

Civil del Circuito y Segundo Civil Municipal de Armenia y otros, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### b. La materia.

1. Como principios generales han de tenerse la coexistencia del derecho de propiedad y del derecho que surge de la posesión, dentro de un mismo sistema jurídico. Así, se tiene que derechos de propietarios y poseedores se ven regularmente en conflicto, y que la ley ha previsto las formas procesales para que a cada cual se le reconozca aquello a lo que tiene derecho.

Al poseedor se le conceden oportunidades para que su acción posesoria no se desconozca, en el evento de que el dueño, titular del derecho de dominio, reivindique sus derechos, provocando el fin de la posesión, con el retiro material del poseedor. Dicho evento puede darse, ya por la voluntad del propietario, o ya porque el bien se persigue judicialmente, con el fin de que se transmita el derecho de dominio, como efecto del pago de una obligación, o como la transmisión de los bienes por efecto de la muerte del titular, o por origen en negocio jurídico inter-vivos.

Las oportunidades mencionadas se precisan dentro del Código de Procedimiento Civil, tanto en lo que se refiere a la diligencia de entrega de bienes (arts. 338 y 55), como a la diligencia de embargo y secuestro, como medida cautelar dentro del proceso ejecutivo (670 y ss.). En sendos procesos prevé la presencia de los poseedores, quienes a pesar de encontrarse por fuera de la relación procesal en donde se discute el dominio, tienen derecho a que se les reconozcan ya en las mejoras necesarias y útiles realizadas en el bien, o ya el derecho consolidado en la usucapión, caso en el que quedaría el bien por fuera del patrimonio del antiguo propietario, habiendo el poseedor adquirido la propiedad por el modo de la usucapión y el título dado por la ley misma.

Aunque la jurisprudencia nacional no ha sido uniforme en cuanto a precisar si la entrega de un bien inmueble en cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa confiere a quien lo recibe, esto es al comprador, título de posesión o de mera tenencia, en el caso bajo examen la Sala, basada en la abundante prueba que obra en el expediente, considera suficientemente acreditada la posesión material del inmueble objeto de la litis por parte de la señora Liévano Grisales, tal como lo reconoce expresamente el prometiende vendedor, señor Jaramillo Botero en su declaración ante el H. Tribunal Superior de Armenia (folio 60).

Resulta oportuno señalar, por otra parte que las oportunidades procesales deben ser exactas y que en desarrollo del *Debido Proceso*, debe el juez procurar velar por la prevalencia de la verdad material, más que por el simple adelantamiento de un formalismo. Así, en el evento de la diligencia de embargo y secuestro dado dentro del proceso ejecutivo de autos, el juez ha debido -conforme al espíritu de las normas procesales-, ante la evidencia de la posesión, adelantar la diligencia requiriendo a los vecinos del lugar y no permitiendo que el apoderado de la parte demandante estableciera la no existencia de poseedores, pues del análisis del caso resulta evidente que no convenía a éste reconocer la posesión de ninguna persona, puesto que esto retardaría el efecto de la diligencia de embargo y secuestro.

Por lo anterior, se pone de presente la no configuración en este asunto, del *Debido Proceso* y, concretamente, del Derecho de Defensa, pues el funcionario comisionado no actuó conforme a derecho, por cuanto la identificación del inmueble se realizó desde un predio distinto al secuestrado, lo cual lleva a la imposibilidad de la poseedora de ejercer su derecho a la defensa por medio de la oposición; además, el comisionado no puso los medios, que la prudencia exige, para indagar con los vecinos del sector sobre las personas que ejercían actos de posesión sobre el predio a secuestrar, para que tuviesen éstas la posibilidad de controvertir en la respectiva diligencia.

Resulta inobjetable que el estado de indefensión en que la clandestinidad de la diligencia colocó a la peticionaria, implica una flagrante violación del derecho fundamental al Debido Proceso, por cuanto la filosofía que inspira esta figura del *ius gentium* es la transparencia de los medios procesales, con el fin de llegar a una conclusión *cierta y justa*, en la que prevalezca siempre el *derecho* como objeto de la *justicia*.

Ahora bien, si se impide la apreciación total sobre el material fáctico, ya por ocultamiento, ya por falta de apreciar los argumentos de la totalidad de las personas implicadas y, como en el caso de la accionante, con legitimación en causa para defenderse de acuerdo con lo prescrito por las leyes, resulta imposible saber la verdad jurídica sobre los hechos. Por tanto, cuando por una improcedencia judicial, como la que se ha puesto de presente, se impide la consecución del fin legítimo de todo proceso judicial, es lógico que se rectifiquen los medios erróneos para llevar al fin que la justicia exige.

El desconocimiento de las normas del Código de Procedimiento Civil, en el asunto en estudio, es manifiesto, pues el artículo 686 del C. P. C., -como acertadamente lo invoca el Defensor del Pueblo en el escrito enviado a esta Corporación, referente al caso concreto que nos ocupa-, prevé mecanismos para que el poseedor material, en nombre propio, o el tenedor, a nombre de un tercer poseedor, que esté presente al momento de la diligencia de secuestro, ejerza su derecho de defensa probando las calidades que invoca. Y el 687 del mismo ordenamiento expresa que el tercero poseedor que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, podrá solicitar al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó y en virtud de ello obtener el levantamiento de la medida (art. 687, num. 8 C. P. C.). Pero, como dice el Defensor del Pueblo en el escrito allegado, "... esas posibilidades de defensa que se prevén para el potencial opositor, sólo pueden ejercerse si el funcionario que practicaba la diligencia la realiza en los términos que establece la ley. Tratándose de medidas cautelares (previas al proceso) es obvio que no se realiza notificación del auto que ordena la diligencia. Sin embargo, del inciso 5º del Parágrafo 2º del artículo 686 del C. P. C., se infieren las condiciones mínimas dentro de las cuales el funcionario debe practicar la diligencia a efecto de que el poseedor o el tenedor se enteren del objeto de la misma". En efecto, la disposición referida prescribe:

"Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique los bienes muebles, o el sector del inmueble e informe de la diligencia a las personas que en él se encuentren".

2. Con respecto a las consideraciones que tuvo la honorable Corte Suprema de Justicia, para denegar la solicitud de tutela instaurada por Alba Rosa Liévano Grisales,

## T-198/93

enfrente a los Jueces Primero Civil del Circuito y Segundo Civil Municipal de Armenia, así como de Humberto Jaramillo Botero y Hernán Herrera Giraldo, esta Corporación tiene las siguientes observaciones:

a. Dice la h. Corte Suprema de Justicia en el presente caso los derechos que invoca la peticionaria no constituyen derecho constitucional fundamental merecedor de la tutela.

Es claro que el Debido Proceso (art. 29 C. P.) y concretamente el Derecho de Defensa, es un derecho fundamental que tiene, en todo tiempo y en todo lugar, la persona humana, como requisito *sine qua non* del orden social justo. El desconocimiento que se hizo de los derechos del poseedor para oponerse, constituye, por las vías de hecho que se emplearon, una flagrante violación de ese derecho fundamental que tiene todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su condición (art. 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Esta Corporación no puede, bajo ningún aspecto, dejar de advertir la inobservancia de las garantías *debidas* a la peticionaria, porque sentaría el principio de la arbitrariedad judicial, y, como es ya *principio* decantado por la jurisprudencia universal, el juez no obra arbitrariamente, sino conforme a lo estipulado por la ley, para determinar el derecho de cada cual. La administración de justicia es un *servicio público*, y por ende reglado y medido por la norma jurídica; por consiguiente, la actuación judicial obedece no a lo que le parezca o crea, sino según lo dictamina la certeza jurídica estatuida por lo que la ley prescribe.

Esta Corte es consciente de la trascendencia jurídica del Derecho de Defensa, inherente al comportamiento humano en sociedad. La persona, por inclinación natural, se ve impelida a tener claridad y reconocimiento sobre lo que rodea a su propio ser, así como a mantener la integridad física, moral e intelectual de su personalidad. Como el concierto humano es un intercambio constante de ideas, intereses y juicios, es necesario que la pretensión del uno no anule la natural oportunidad de controvertir y clarificar por parte del otro. La ciencia del derecho reconoció esta tendencia humana y el *ius gentium* proclamó que, en todo juicio, debe estar presente la oportunidad de ejercer la defensa, con un doble fin: en primer lugar, para tener mayores elementos de juicio, y en segundo lugar para que nadie se vea en condiciones de impotencia jurídica, con el fin de que lo que considera justo sea valorado en la *ratio iuris*, se proclamó que en todo juicio debe estar presente la oportunidad de ejercer la defensa. Por ello la configuración de la defensa como *ius* es un producto de la recta razón, válida en todos los tiempos y aplicable en todos los lugares. No es un requisito, sino un derecho fundamental de la persona a ser oída en sus pretensiones, con el objetivo de no ser sorprendida o vencidos sus intereses, por las actuaciones judiciales, sin un principio de razón suficiente, claro, objetivo y oportunamente debatido.

Es evidente, por lo tanto, que el desconocimiento de la oportunidad legal de ejercer un derecho fundamental, viola la esencia misma del ordenamiento jurídico y vicia, radicalmente, el juicio mismo en que se vulneró tal derecho, porque la actuación judicial que contradice el fin legítimo, no tiene razón de ser.

b. Dice la honorable Corte Suprema de Justicia que no procede la tutela contra actuaciones judiciales.

Al respecto es conveniente reiterar que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha considerado viable la acción de tutela cuando, en casos como éste, se presentan vías de hecho que violan o amenazan un derecho fundamental:

“En esa condición no están excluidos (los jueces) de la acción de tutela respecto de actos y omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias”<sup>1</sup>.

Y posteriormente ratificó lo anterior, en los siguientes términos:

“A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución y la ley. El Estado Social de Derecho (C. P., art. 1º), Los Fines Sociales del Estado (C. P., art. 2º) y el Principio de Igualdad ante la Ley (C. P., art. 13), constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela, cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“(…) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de los servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas desconocen la primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P., art. 5º), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C. P., art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C. P., art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”<sup>2</sup>.

La filosofía que inspira la protección de los derechos fundamentales, aún contra actuaciones judiciales, está delimitada en que tales derechos fundan la *legitimidad* de toda normatividad, actuación, providencia, reglamentación y funciones de las autoridades públicas, en cualquier condición, situación u oportunidad. No existe título jurídico alguno que permita que las autoridades públicas vulneren o *toleren* la lesión de ningún derecho inherente a la persona humana, por tres razones contundentes, a la luz de la filosofía del derecho: primero, porque son los derechos fundamentales necesarios a la personalidad del hombre, y no hay régimen legal válido que atente contra la naturaleza humana. Ya lo decía el jurisconsulto Gayo: “Se pueden alterar los derechos civiles, mas nunca los derechos naturales” (Gayo, Ins. 1.1.). Lo cual había sido enunciado, con propiedad suma, por Aristóteles en su texto clásico sobre la justicia: “Lo justo natural es lo que en todas partes tiene la misma fuerza, y no depende de nuestra aprobación o desaprobación”. (Ética a Nicómaco, Libro V, Cap. 7). Segundo, porque constituye fundamento de legitimidad del ordenamiento jurídico de una Nación, que debe estar en consonancia con la razón común universal, que al reconocer la dignidad intrínseca de

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de 1º de octubre de 1992.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia N° T-079, 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## T-198/93

la naturaleza humana, promueve tanto su protección inmediata como los mecanismos legales y procedimentales que garanticen su eficacia incondicional. Y tercero, porque la voluntad general exige como inalienables los derechos fundamentales y toda razón jurídica, política, socioeconómica o administrativa que los desconozca, es irrelevante por ser derechos de *substancialidad primaria*, ante los cuales todos los demás son o manifestaciones subsiguientes o derivaciones lógicas de su contenido. De ahí que los derechos fundamentales son preexistentes a toda ordenación positiva; tanto es su alcance universal, que no son creados por la Constitución y las leyes, sino *reconocidos* por éstas y *declarados* o *proclamados* por los textos internacionales de derechos humanos.

Es, por tanto, inadmisibles argüir que no hay oportunidad de tutelar un derecho fundamental, por no haber lugar para ello en determinadas circunstancias, porque la naturaleza misma del derecho fundamental exige su protección en cualquier tiempo y en todo lugar, por ser un bien jurídicamente protegido como esencial -y por ende necesario- para la legitimidad del ordenamiento positivo.

c. Dice la honorable Corte Suprema de Justicia en sus consideraciones:

“(…) Han quedado sin fundamento ni sustento legal acciones como la que acá se ha promovido, lo que implica que en tales casos, no pueda abrirse a trámite, por carencia de objeto impugnado, falta de interés jurídico para ello por este medio, y ausencia de órgano con jurisdicción y competencia para atenderlo”.

Las anteriores consideraciones no son absolutamente válidas, por cuanto es notorio lo opuesto, es decir, que en este caso sí hay objeto impugnado: la diligencia clandestina de secuestro que colocó a la peticionaria en estado de indefensión. Hay, también un claro interés jurídico tutelable: el derecho fundamental al *Debido Proceso*, concretamente al Derecho de Defensa, y por ello, en virtud del art. 86, incisos 1 y 2 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, sí hay jurisdicción y competencia para atender la acción de tutela, además porque es diáfana la configuración del *perjuicio grave*, causal de revisión en el art. 33 del Decreto 2591 de 1991, como lo invoca el Defensor del Pueblo en este caso.

En lo concerniente a la acción de tutela impetrada contra los particulares Humberto Jaramillo Botero y Hernán Herrera Giraldo, esta Corporación observa que no concurren para otorgarla las causales que, conforme al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, permiten su procedencia. Sin embargo, la accionante puede instaurar, contra ellos, las acciones penales pertinentes, en caso de haber obrado con dolo, y las civiles derivadas del contrato de promesa de compra-venta. Esta Sala observa con preocupación la conducta de los particulares arriba mencionados, en particular la actuación del señor Jaramillo Botero, quien fuera poderdante del abogado Herrera Giraldo, y la de éste, las cuales pueden configurar la tipificación del delito de fraude procesal que, de ser comprobado, amerita el inicio de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación.

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

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 28 de enero de 1993 y, en su lugar, confirmar la sentencia del H.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el sentido de tutelar el derecho al debido proceso y DECLARAR SIN EFECTO la diligencia de secuestro del inmueble "El Retiro", ubicado en la Vereda La Cabaña, jurisdicción del Municipio de Armenia, Quindío, practicada el 15 de mayo de 1992, por el Juez Segundo Civil Municipal de Armenia, por comisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia, dentro del Proceso de ejecución adelantado por Hernán Herrera Giraldo contra Humberto Jaramillo Botero.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Civil, para los efectos de la notificación de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591.

Tercero. COMPULSAR copias dirigidas a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que proceda a investigar la conducta del abogado ejecutante Hernán Herrera Giraldo y de su poderdante Humberto Jaramillo Botero, para establecer si incurrieron o no, en el delito de fraude procesal.

Cuarto. COMPULSAR copias a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se ordene la investigación de la conducta del señor Juez Segundo Civil Municipal de Armenia.

Quinto. OFICIAR al señor Juez Primero Civil del Circuito de Armenia, copia de esta sentencia y ordenarle que, en consecuencia, se abstenga de proceder al remate del bien.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. T-199 de mayo 25 de 1993**

### **INTRA-Actuación Irregular/RUTAS DE TRANSPORTE-Suspensión/ DEBIDO PROCESO-Violación**

*El INTRA decidió no citar a los terceros determinados -que a la vez eran todos ellos solicitantes dentro de la actuación administrativa-, negándoles la posibilidad procesal que les confieren, el citado artículo 14 y el artículo 6º de la Ley 58 de 1982, para que solicitaran que se les tuviera como partes en la actuación administrativa. Luego, pretextando la defensa de esos mismos terceros determinados a los que les hizo nugatorio su derecho a ser partes, les concede el tratamiento procesal menos favorable de terceros indeterminados, en una "segunda etapa" de la vía gubernativa, que no está autorizada por norma procesal alguna en Colombia, que costó al patrimonio del Instituto una suma que no debió gastarse en un trámite irregular y que niega al directo interesado, el petente, el derecho a defender sus intereses durante toda la actuación administrativa en que se define su derecho.*

### **DERECHO AL TRABAJO-Violación/DERECHO DE PROPIEDAD-Violación/ INDEMNIZACION DE PERJUICIOS**

*Siendo contraria a derecho la decisión de suspender el servicio en las rutas y horarios, es indudable que se afectó el derecho al trabajo de los conductores de los buses que debían prestar el servicio en ellas y que ese perjuicio es directamente imputable a la acción de las autoridades, por lo que también a estas personas se ocasionó un perjuicio injustificado y ha de indemnizárseles, previo el trámite de la tasación ante el funcionario competente. La suspensión irregular del servicio también ocasionó daño injustificado a los propietarios de los buses de las rutas y horarios en comento, por lo que también ellos están legitimados para solicitar al funcionario competente la liquidación de la indemnización que les correspondería, probando previamente lo exigido por la ley.*

### **DERECHO A LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE**

*Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, "el derecho a la prestación del servicio fue vulnerado con la suspensión irregular del*

*servicio por parte del INTRA. Cabe también hablar aquí de un perjuicio injustificado directamente imputable a la administración, por la violación de un derecho difuso.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/  
SUSPENSION PROVISIONAL-Improcedencia**

*Las autoridades de la República suspendieron irregularmente, aunque de manera parcial, la prestación eficiente de un servicio público y "es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional" (art. 365 de la Constitución Política). Ello hace que las vías procedimentales señaladas por los señores Jueces de instancia, sólo fueran tan eficaces como la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales conculcados y para el restablecimiento del servicio, siquiera en las condiciones de eficacia en que se prestaba antes de la violación, en el caso de que operara la suspensión provisional. Sin embargo, difícilmente podía operar la suspensión provisional en el caso en comento, pues ya se vio cómo la Resolución N° 04346 resulta ilegal e inconstitucional, no por su contenido, sino por el procedimiento irregular a través del cual se expidió. Si era procedente la acción de tutela, porque no había medio alternativo de defensa judicial que procediera para proteger, con la prontitud mandada por el constituyente, la pluralidad de derechos constitucionales violados como efecto de la irregularidad en el trámite de la actuación administrativa. Además, era esa precisamente, la vía procesal que más rápidamente podía poner fin a la suspensión irregular del servicio y mejor podía servir al cumplimiento de la obligación constitucional del Estado de "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional", razón que directamente debió atender el juez constitucional en cualquiera de las instancias.*

Ref.: Expedientes N° T-8476 y T-9201.

Acciones de tutela intentadas, la T-8476 por Alvaro Guillermo Rendón López en representación de Transportes Rápido Ochoa y en contra del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito -INTRA- y la T-9201 por Alfonso Parra Pérez en representación de Transportes Rápido Tolima en contra de la misma entidad y por los mismos hechos.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión N° 04, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, pasa a resolver la revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín, en noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y dos (1992) y por el Juzgado Primero Penal del Circuito, también de Medellín, el once (11) de diciembre del mismo año, correspondientes al Expediente T-8476, así como las proferidas por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., en noviembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y dos (1992) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en enero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993), correspondientes al Expediente T-9201.

## T-199/93

### I. ANTECEDENTES

La acción de tutela identificada con el N° T-8476, fue considerada improcedente en primera y segunda instancia; luego de no haber sido seleccionada para revisión, el apoderado del actor solicitó que se reconsiderara esta decisión, ya que otra acción de tutela, intentada por una empresa diferente, pero sobre hechos similares -Expediente T-9201-, fue acogida y fallada favorablemente en primera instancia. Reconociéndose la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre el caso, se procede a la revisión.

### II. HECHOS QUE ORIGINARON LAS DOS ACCIONES

Ambas acciones de tutela, la intentada a nombre de Transportes Rápido Ochoa S.A., Expediente T-8476 y la impetrada a nombre de Transportes Rápido Tolima S.A., Expediente T-9201, se basan en los mismos hechos y plantean las mismas pretensiones.

#### 2.1. La actuación administrativa: Unificación a nivel nacional de las autorizaciones de rutas, horarios, niveles de servicio y fijación de la capacidad transportadora de las empresas.

Al finalizar la década de los ochenta se encontró que varias agencias estatales, de distinta jurisdicción territorial y funcional, habían sido competentes para autorizar rutas, horarios, niveles de servicio y capacidad transportadora a las empresas que prestan el servicio de transporte intermunicipal por carretera. Además, las mismas empresas habían alterado algunos de estos rubros obedeciendo a la demanda del mercado. Para hacer posibles las labores de control y vigilancia que le corresponden al Gobierno y para poder actuar eficazmente en el mejoramiento del servicio, se expidió el Decreto N° 608 de marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Según el Decreto 608 del 91, las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera con licencia de funcionamiento vigente, debían solicitar conjuntamente la reestructuración de sus horarios y niveles de servicio autorizados, sin cumplir algunos de los requisitos existentes a la época, incluyendo la información referente a los horarios incrementados y modificados por ellas. A esta convocatoria acudieron las empresas transportadoras presentando sus solicitudes conjuntas para la unificación; entre ellas, presentaron sus solicitudes Rápido Ochoa y Rápido Tolima.

Antes de que el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito -INTRA- resolviera las solicitudes conjuntas, el Gobierno expidió el Decreto 1927 de agosto 6 de 1991, Estatuto de Transporte Público Terrestre Automotor de Pasajeros y Mixto por Carretera, en cuyo artículo 103 ordenó: "El Instituto Nacional de Transporte y Tránsito autorizará de plano las solicitudes de reestructuración y la información sobre el incremento o modificación de horarios en las rutas autorizadas, presentadas por las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera, durante la vigencia del Decreto 608 de 1991, sin observar el procedimiento señalado en el presente decreto".

La solicitud de Transportes Rápido Ochoa S.A. fue resuelta por medio de la Resolución N° 00764 del siete (7) de febrero de 1992, incluyendo la autorización de la ruta Medellín-Bogotá en el horario de las 21:30. La solicitud de Transportes Rápido Tolima S.A. fue resuelta por medio de la Resolución N° 00736 de la misma fecha, incluyendo las rutas N°s 5 y 6 de Medellín a Santafé de Bogotá y viceversa, en los horarios de salida de las 20:30, 21:30 y 22:20.

Las Resoluciones 00764 y 00736 fueron notificadas a las empresas interesadas, conteniendo ambas la anotación, en su artículo 4º, de que: "Contra el presente acto administrativo, sólo procede el recurso de Reposición por la Vía Gubernativa para ante (sic) este despacho, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación". Ambas empresas interpusieron el recurso de reposición y, una vez resuelto por el INTRA, ambas entendieron justificadamente que el acto administrativo estaba en firme, procediendo a despachar sus buses en las rutas y horarios anotados.

Sin embargo, el INTRA, "previendo precisamente que las mismas empresas en el momento de la notificación, serían las fiscalizadoras de aquellas que hubiesen presentado falsa información al Instituto", publicó en el periódico "La República" la parte resolutive de las 337 resoluciones expedidas en la unificación y aceptó que se interpusieran nuevos recursos de reposición en contra de tales resoluciones ya notificadas y recurridas. En contra de las Resoluciones 00764 y 00736, las empresas competidoras interpusieron varios recursos de reposición.

## **2.2. La suspensión del servicio público.**

Recibidos los recursos de reposición de lo que el Director del INTRA llamó la "segunda etapa", este Instituto procedió a expedir los Oficios DER 290 -remitido a Transportes Rápido Ochoa S.A.- y DER 306 -dirigido a Transportes Rápido Tolima S.A.-, notificándoles que las rutas Medellín-Bogotá y viceversa que les habían sido autorizadas, habían sido impugnadas en los recursos de "segunda etapa" y "por tanto no pueden ser prestados hasta tanto se desaten los correspondientes recursos".

Los oficios del INTRA que suspendían lo resuelto en las Resoluciones 00764 y 00736 ocasionaron la suspensión del servicio en las rutas y horarios señalados, como lo deja ver claramente el Oficio N° 00582 del Comandante de la Estación Vial de Cundinamarca, dirigido a Transportes Rápido Ochoa S.A., que a la letra dice:

"Con base en el Oficio DRC 339 de junio 25 de 1992, procedente del INTRA Regional Cundinamarca, donde manifiesta encontrarsen (sic) recurridas algunas rutas y horarios ante el INTRA, este Comando de Estación no continuará siendo flexible en tan sólo elaborar comparendos por estas infracciones y procederá drásticamente no permitiendo la salida de estas rutas y horarios no autorizados por encontrarse recurridos en base a las solicitudes que constantemente llegan del INTRA, donde manifiesta la no prestación de estos servicios hasta tanto no se desaten los respectivos recursos.

Por lo tanto se solicita, su empresa se abstenga de vender pasajes en estas rutas y horarios ya que el directo afectado sería el usuario del transporte al no permitirse la salida de los vehículos en cumplimiento a estas disposiciones, ya que se dará cumplimiento sin dilación a las peticiones del INTRA, ante este Comando de Estación".

También el servicio público que prestaba Rápido Tolima fue suspendido y se llegó incluso a dictar la Resolución 0511 del 26 de agosto de 1992, en la que se imputaba a la empresa una violación reglamentaria por estar prestando el servicio en la ruta cuestionada.

## **2.3. Acciones de tutela como mecanismo transitorio.**

Transportes Rápido Tolima y Transportes Rápido Ochoa continuaron insistiendo ante el INTRA en la irregularidad del procedimiento de la "segunda etapa", en la

## T-199/93

improcedencia de los recursos que la componían y en la irregularidad de la suspensión del servicio; sin embargo, el INTRA dictó la Resolución N° 04346 del veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), en la cual dió cabida a los segundos recursos de reposición y retiró a Rápido Ochoa la autorización para las rutas y horarios cuestionados por los competidores, haciendo lo propio con las rutas y horarios objetados a Rápido Tolima. Las empresas transportadoras intentaron las acciones de tutela que se revisan, con los fundamentos que más adelante se examinan. Tanto el juez de primera instancia como el de segunda consideraron que la acción intentada por Transportes Rápido Ochoa era improcedente; la acción intentada por Transportes Rápido Tolima fue acogida favorablemente por el juez de primera instancia y desfavorablemente por el de segunda.

### III. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

#### 3.1. T-9201, fallo de primera instancia.

Sobre la acción intentada por Transportes Rápido Tolima S.A., el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá conoció en primera instancia y acogió favorablemente las pretensiones del demandante, ordenando que cesara la interrupción del servicio en las rutas suspendidas, mandando al INTRA que se abstuviera de desconocer por medio de oficios lo resuelto a través de resolución y condenando en abstracto al pago de la indemnización correspondiente a los perjuicios que se llegaren a demostrar en la liquidación. Tales decisiones se basaron en las siguientes consideraciones.

##### 3.1.1. Violación al derecho al debido proceso.

Refiriéndose a la Resolución N° 00736, dijo el Juzgado del conocimiento: “Esa resolución se profirió como ya se advirtió, el 7 de febrero de 1992, y se notificó personalmente a la sociedad interesada el 25 de febrero del mismo año (folio 61), quien oportunamente la recurrió, mediante el único medio de impugnación procedente, la reposición (ver folios 62 al 64), y por Resolución 1988 del 10 de abril se despachó favorablemente el recurso, disponiéndose en su parte resolutive, art. 2°, que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa, decisión que fue notificada al representante legal de la empresa inconforme (ver folios 68 y 69). De ahí el por qué concluimos que la Resolución 00736 quedó ejecutoriada al notificarse su confirmación al recurrente, de conformidad con el numeral 2° del art. 62 del C. Contencioso Administrativo, entendiéndose por lo tanto agotada la vía gubernativa por expresa disposición del artículo 63 *ibidem*.”

Como advertimos en los vistos de esta providencia, todos los recursos, incluido el formulado por Expreso Bolivariano, fueron presentados después de la ejecutoria de la resolución tantas veces aludida, cuando sin lugar a dudas ya se había agotado la vía gubernativa, es decir, en forma extemporánea, muy a pesar de lo consignado en el documento obrante a folio 71 y dirigido por el INTRA a Transportes Rápido Tolima.

Se equivocó entonces la administración cuando decidió tramitar recursos de reposición contra la actuación en firme, de ahí que sea ilegal la prohibición contenida a folio 71 y cuya suspensión se persigue a través de esta acción.

### 3.1.2. Disponibilidad de otros mecanismos de defensa.

“Ante la presencia de un acto en firme (la Resolución 736), descartable se hace que la promotora de este trámite acudiera a los jueces de la administración para demandar actuación frente a la cual ya estaban conformes. La suspensión provisional prevista por el mismo código (arts. 152 y 158 del Código Contencioso Administrativo) no podía ser aplicada a la prohibición, porque ella no constituye acto administrativo, no habría nada que suspender”.

### 3.1.3. Perjuicios ocasionados.

“Compartimos al menos en su mayor parte el soporte jurídico de la demanda. En materia de perjuicios parece innegable que con la prohibición atrás señalada, la que se observa a folio 71 del expediente, se están infringiendo tanto a Rápido Tolima, como a los propietarios y conductores de los buses afiliados a ella, consistiendo en lo que han dejado de percibir a raíz de la prohibición, y que en caso de adquirir firmeza esta sentencia, habrán de ser liquidados con base en la prueba que se recaude y por la autoridad competente, es decir, el H. Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente al lugar, dada la naturaleza jurídica del INTRA, previo recaudo del material probatorio requerido para ello”.

### 3.2. T-9201, fallo de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., al fallar en segunda instancia, revocó lo decidido por el *a quo* y denegó la tutela impetrada, basado en las consideraciones que a continuación se transcriben sucintamente.

“El caso se concreta a determinar, si efectivamente la Resolución N° 0736 de 7 de febrero de 1992 se encontraba ejecutoriada y, si los recursos interpuestos por terceros con interés jurídico, por sentirse afectados por el acto administrativo, lo fueron en tiempo; si al ordenar la administración su trámite vulneró los derechos individuales o la situación jurídica del accionante legalmente reconocida”.

“Examinado el caso de autos, debe afirmarse, que no existe el más leve asomo de duda en cuanto al interés directo e inmediato que tienen las empresas de transporte al resultar afectadas en sus derechos por la decisión contenida en la Resolución N° 0736 de 1992, mediante la cual se autoriza a la empresa Transportes Rápido Tolima S.A. servir las rutas, horarios y niveles de servicio descritos en ella; así lo entendió la administración, con sentido lógico y jurídico, y los citó para que pudieran hacerse parte y hacer valer sus derechos, citación efectuada el 19 de mayo del año pasado en el diario “La República”, fecha en la que se entiende notificada la prealudida resolución corriendo el término de ejecutoria dentro del cual debían formularse los recursos, los días 20, 21, 22, 25 y 26 del mismo mes y año, esto si nos atenemos al contenido del art. 51 del C. C. A., impugnaciones interpuestas en tiempo, pues éstas se presentaron en su mayoría el 26 de mayo (ver folios 122 a 129, 130 a 132, 136 a 138, 139 a 145, 133 a 135, 146 a 148, 154 a 156 y 157 a 159). Es que el acto administrativo de contenido particular que afecta derechos de terceros se entiende ejecutoriado, por regla general, el día siguiente de su notificación, cuando no es susceptible de recurso por la vía gubernativa, o cuando siendo procedente, éstos ya fueron resueltos, pues, de existir algún recurso pendiente, el acto se estima apenas en vía de expedición y por ende, aún sin efectos para el administrado y sin valor ejecutorio alguno”.

## **T-199/93**

“En conclusión, para la Sala, la Resolución N<sup>o</sup> 0736 de 7 de febrero de 1992 no está ejecutoriada, se está agotando la vía gubernativa y por lo mismo la comunicación DER-0-306 número 10069 del 19 de junio de 1992, no vulneró ni amenazó ningún derecho”.

### **3.3. T-8476, la decisión de primera instancia.**

Según consta en el expediente (folios 185 a 189), el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín estudió el problema sustantivo que motivó la demanda de tutela y estudió también el problema procedimental de la admisibilidad de la demanda, llegando a la conclusión de que esta última era improcedente, según la argumentación que se resume a continuación.

#### **3.3.1. Procedencia de la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio.**

“En síntesis la presente acción de tutela instaurada como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable no es procedente porque a la luz del Decreto 306 del 19 de febrero de la presente anualidad en su artículo primero (1<sup>o</sup>) inciso final literal e). No considera que este perjuicio sea irremediable porque se puede acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para la declaratoria de inexistencia de la determinación administrativa plasmada en la Resolución 04346 de octubre 20 de la presente anualidad el que como acto administrativo puede ser revisado y hasta anulado por el contencioso”.

#### **3.3.2. Rango jerárquico del derecho que se pretende proteger.**

“En segundo lugar declaramos la improcedencia de esta acción de tutela; a la luz del artículo segundo (2<sup>o</sup>) del mismo Decreto 306 de febrero de la presente anualidad al establecer ‘no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior’... como sería en nuestro caso la Resolución 0764 emanada del INTRA para las calendas de febrero de la presente anualidad”.

### **3.4. T-8476, la decisión de segunda instancia.**

Tres consideraciones fundamentales llevaron al Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín a coincidir con el *a quo*: 1) La existencia de otros mecanismos de defensa. 2) La falta del carácter de irremediable en el perjuicio causado. 3) El rango jerárquico del derecho que se pretende proteger.

#### **3.4.1. La existencia de otros mecanismos de defensa.**

“El Código Contencioso Administrativo, en su Título XI, se refiere a los medios de control de los actos administrativos. Era menester, entonces, que la empresa Rápido Ochoa, antes de invocar la tutela, y por tratarse de que la resolución discutida es un típico acto administrativo, ensayara la acción de nulidad (art. 84 del C. C. A.) o la acción de restablecimiento del derecho (art. 85 del C. C. A.), o de ambas en simultánea, orientadas a la obtención de sus pretensiones”.

#### **3.4.2. La falta del carácter de irremediable en el perjuicio causado.**

“Ya el Decreto 306 de febrero de 1992, refiriéndose al carácter irremediable del perjuicio alegado por el accionante, había aclarado que no ostentaba tal categoría el

perjuicio que podía remediarse acudiendo a la vía judicial competente. Y eso es, precisamente, lo que se da en este caso. El perjuicio infligido a Rápido Ochoa S.A. por efecto de la Resolución 04346 del 20 de octubre de 1992, emitida por el INTRA, es remediable, no por la vía de la acción de tutela, sino interponiendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

#### **3.4.3. El rango jerárquico del derecho que se pretende proteger.**

“Tiene razón, entonces, la funcionaria de primera instancia al declarar la improcedencia de la acción de tutela en este proceso. El Decreto 306 de febrero del 92, en su art. 2º, establece, en verdad, que la acción de tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos o reglamentos de rango legal. Se requiere que el derecho esté consagrado constitucionalmente...”.

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **4.1. Competencia.**

Dada la naturaleza del derecho que se pretende defender, el trámite procesal cumplido y las normas vigentes, en especial los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, es claro que la Corte Constitucional es competente para la revisión. En virtud del Auto de la Sala de Selección Número Uno, fechado el doce (12) de marzo de 1993, es competente la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

#### **4.2. Jerarquía constitucional del derecho que se pretende defender.**

Como bien lo anotó el Tribunal Superior, el caso se concreta a determinar si la Resolución N° 0736 de 1992 se encontraba ejecutoriada, si los recursos interpuestos por terceros eran procedentes y si se vulneró el derecho al debido proceso de las empresas Rápido Ochoa y Rápido Tolima. Ya que al menos el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo, el derecho a la propiedad y el derecho a la prestación eficiente del servicio público, han sido considerados por las autoridades intervinientes en el expediente que se revisa, la Corte hará referencia a cada uno de ellos y a su implicación en los problemas sustantivo y procedimental documentados en el expediente.

##### **4.2.1. El derecho al debido proceso.**

Es evidente que la unificación de las autorizaciones para las rutas, horarios, niveles de servicio y capacidad transportadora de las empresas que prestan en el país el servicio público de transporte de pasajeros y mixto por carretera, hace parte del interés público en que las condiciones de prestación del servicio sean razonablemente organizadas, para permitir un mejor funcionamiento del mismo y unas relaciones más claras y expeditas entre las empresas que lo prestan directamente y el INTRA, que está encargado de la vigilancia y control de tal actividad. Además, presumida la buena fe del funcionario, hay que concluir que la motivación de la actuación administrativa estuvo ajustada al mandato del artículo 365 de la Constitución Nacional, hasta tanto lo actuado se revise por la autoridad contencioso-administrativa competente.

El mismo artículo 365 de la Carta sirve de regla de reconocimiento para buscar en la ley vigente, las normas procedimentales a las que se debió ajustar el INTRA en la actuación administrativa tendiente a unificar tales autorizaciones. Las normas básicas y generales para conducir las actuaciones administrativas que estén autorizadas por la



## T-199/93

Constitución y la ley, están consagradas en el Código Contencioso Administrativo -Decreto 001 de 1984-, el que habrá de utilizarse para llenar los vacíos de procedimiento que puedan haber quedado en las normas especiales. Estas, que han de buscarse entre las normas legales que rigen la prestación del servicio público en comento, son, el citado Decreto 608 del 4 de marzo de 1991, el Decreto 1606 del 24 de junio de 1991 y el Decreto 1927 del 6 de agosto de 1991, que derogó el 1606 del 91 y revivió el Decreto 1600 de 1990.

Una primera aclaración se hace necesaria, ya que en su fallo de segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dijo: "Para que una providencia de ese carácter adquiera firmeza, necesariamente ha de encontrarse debidamente ejecutoriada. Es por ello, por lo que el artículo 331 de la codificación procesal civil -aplicable a los actos administrativos por existir vacío en el C. C. A.-...". La Corte tiene que afirmar que tal vacío no existe en el Código Contencioso Administrativo, pues en su artículo 62, dice: "Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso. 2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido. 3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos. 4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos".

El INTRA debió recibir las solicitudes conjuntas de las empresas transportadoras y resolverlas de plano -art. 103, Decreto 1927 de 1991-. Así se hizo, procediendo a notificarles lo decidido a las empresas solicitantes, atender sus recursos, resolverlos y notificar esa última decisión. Según el Decreto 1927 del 91 y según el artículo 62 del C. C. A., cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, el acto administrativo quedará en firme; por tanto, la Resolución 0764 del 7 de febrero de 1992 quedó en firme al notificársele a Transportes Rápido Ochoa la resolución de su recurso de reposición, así como quedó en firme la Resolución N° 0736 al notificársele a Transportes Rápido Tolima la resolución de su recurso de reposición, pues a ambas empresas les notificó la autoridad competente que su recurso era el único que procedía y, luego de resuelto, al notificárseles que *la vía gubernativa estaba agotada*.

No lo consideró así el señor Director del INTRA, según Oficio 10752 del 2 de julio de 1992, en el que afirma: "Era obligación del Instituto enterar a las empresas transportadoras de los horarios denunciados por las demás, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 001 de 1984 y la Constitución Nacional, con el propósito de que pudieran presentar los recursos de ley contra aquellos horarios denunciados y que no se venían sirviendo realmente con anterioridad a los meses de septiembre y octubre de 1990, condición exigida por el Decreto 608 de 1991 para poder ser legalizados, y que el Decreto 1927 de 1991 ordenaba autorizar de plano, previendo precisamente que las mismas empresas en el momento de la notificación, serían las fiscalizadoras de aquellas que hubiesen presentado falsa información al Instituto.

Para cumplir esta obligación, la única manera racional de notificar al 100% de las empresas de las resoluciones de su interés, era la de publicar en un diario de circulación nacional, todas y cada una de las resoluciones en comento, fue así y por razones económicas que el Instituto, publicó a un costo de \$ 9.980.000 en el diario "La República", las 337 resoluciones".

Tal explicación, que fue suficiente para casi todos los señores jueces de instancia, no lo puede ser para el juez de constitucionalidad, porque, aún en el caso de que la expresión

utilizada en el art. 103 del Decreto 1927 del 91 -“...autorizará de plano las solicitudes de reestructuración y la información sobre el incremento o modificación de horarios...”-, significara que dentro de ese procedimiento sumario persistía la obligación de informar a las demás empresas, debió proceder el INTRA a aplicar los arts. 14, 15 y 16 del Código Contencioso Administrativo.

Si la citación por correo que éste ordena para terceros determinados era o no más económica que la publicación hecha, es decisión discrecional del funcionario, que debe fiscalizar el órgano contralor, porque además, tal importe “deberá ser cubierto por el peticionario dentro de los cinco (5) días siguientes a la orden de realizarlas; si no lo hiciera, se entenderá que desiste de la petición” (art. 16 C. C. A.). Según la documentación que aparece en el expediente, ni los interesados cancelaron el valor de la publicación, ni el INTRA entendió que habían desistido.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., avala el trámite dado por el INTRA a la actuación administrativa, basando su decisión en la defensa del derecho de los terceros interesados, las demás empresas transportadoras, para intervenir en la adopción de una decisión que indudablemente afecta sus intereses y puede vulnerar sus derechos patrimoniales.

Considera la Corte Constitucional que el derecho de las demás empresas transportadoras a intervenir como terceros en las decisiones que se habrían de tomar en la actuación administrativa es inobjetable, pues ciertamente es mandado expresa y taxativamente por la ley. Sin embargo, lo que no tiene en cuenta el Tribunal Superior es que la ley contencioso administrativa divide a los terceros interesados en dos clases y les señala distinto tratamiento procesal administrativo. Si en el caso a estudio, las demás empresas transportadoras hubiesen sido terceros indeterminados, el único vicio del procedimiento seguido y defendido por el INTRA, sería el que los recurrentes no pagaron la publicación y el INTRA, en lugar de entender que desistían de sus peticiones -como expresamente lo ordena el artículo 16-, haya procedido a tramitarlas y resolverlas favorablemente.

Pero no es así; la irregularidad procesal es de mayor proporción, pues las otras empresas transportadoras, tanto en el caso de Rápido Ochoa, como en el de Rápido Tolima, eran terceros determinados, individualmente identificados por el INTRA y cuyos datos completos reposaban en los archivos del mismo Instituto. Según el texto del artículo 14 del C. C. A., “cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultados de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz”.

El INTRA decidió no citar a los terceros determinados -que a la vez eran todos ellos solicitantes dentro de la actuación administrativa-, negándoles la posibilidad procesal que les confieren el citado artículo 14 y el artículo 6º de la Ley 58 de 1982, para que solicitaran que se les tuviera como partes en la actuación administrativa. Luego, pretextando la defensa de esos mismos terceros determinados a los que les hizo nugatorio su derecho a ser partes, les concede el tratamiento procesal menos favorable de terceros indeterminados, en una “segunda etapa” de la vía gubernativa, que *no está*

## T-199/93

*autorizada por norma procesal alguna en Colombia, que costó al patrimonio del Instituto una suma que no debió gastarse en un trámite irregular y que niega al directo interesado, el petente, el derecho a defender sus intereses durante toda la actuación administrativa en que se define su derecho.*

El INTRA debió proceder a hacer la citación a los terceros determinados y no lo hizo, a pesar de que a todos ellos se les notificó personalmente la decisión propia, en una actuación en la que todos eran petentes de sus propias rutas y terceros determinados interesados en la decisión de las peticiones de los demás -¿por qué no se aprovechó la notificación personal de lo propio, para citarlos a hacerse parte o a interponer los recursos procedentes en una vía gubernativa que claramente no se había agotado?-. En defecto de la citación que procedía, la publicación debió hacerse antes de que el acto administrativo que resolvía de plano, hubiese quedado en firme; pues, él otorgó a la empresa particular un derecho con contenido patrimonial y, una vez en firme, sólo podía revocarse con el consentimiento expreso del titular de tal derecho o demandarse su nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa (Decreto 01 de 1984). No estaba autorizado el INTRA para entrar a suspenderlo por medio de uno o varios oficios (ver folios 106 a 130), así los terceros interesados no hubiesen sido citados o notificados, pues el acto que no les era oponible a ellos, sí lo era al INTRA, que previamente notificó el agotamiento de la vía gubernativa a cada petente.

Más aún, el INTRA invoca como respaldo legislativo de su peculiar procedimiento, al artículo 46 del C. C. A. Como se afirmó, así se cambia, recortándola en sus posibilidades de acción, la calidad jurídica de los terceros; además, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el artículo 45, refiriéndose directa y expresamente a la notificación de providencias que afectan a terceros, dijo:

Sentencia 0314 de abril 26 de 1990: "Pero las notificaciones son de varios tipos según se trate el interesado que debe enterarse del contenido de la providencia. Si el interesado ha promovido o participado de alguna manera en la actuación, es evidentemente conocido por la administración y por lo tanto debe citarlo para que proceda a notificarse personalmente. Cuando en este caso el llamado oficial no es atendido, la providencia se notifica por edicto, trámite subsidiario que opera al cabo de cinco días del envío de la citación correspondiente (art. 45 del C. C. A.). Esta clase de interesados están protegidos por la notificación personal que produce, entre otras cosas, la certeza de enterarlos de la providencia".

En conclusión, sí hubo violación al derecho al debido proceso y las irregularidades anotadas obligan a la Corte a remitir copia del expediente a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General, para lo de su competencia.

### 5.2.2. El derecho al trabajo.

Siendo contraria a derecho la decisión de suspender el servicio en las rutas y horarios indicados anteriormente, es indudable que se afectó el derecho al trabajo de los conductores de los buses que debían prestar el servicio en ellas y que ese perjuicio es directamente imputable a la acción de las autoridades, por lo que también a estas personas se ocasionó un perjuicio injustificado y ha de indemnizárseles, previo el trámite de la tasación ante el funcionario competente.

### **5.2.3. El derecho de propiedad.**

Como bien lo anota el señor Juez Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la suspensión irregular del servicio también ocasionó daño injustificado a los propietarios de los buses de las rutas y horarios en comento, por lo que también ellos están legitimados para solicitar al funcionario competente la liquidación de la indemnización que les correspondería, probando previamente lo exigido por la ley.

### **5.2.4. El derecho a la prestación del servicio.**

Este derecho, está también consagrado en la Constitución. Según el 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”,- tal derecho fue vulnerado con la suspensión irregular del servicio por parte del INTRA, aunque sólo el señor Comandante de la Estación Vial de Cundinamarca lo haya barruntado; por ello, cabe también hablar aquí de un perjuicio injustificado directamente imputable a la administración, por la violación de un derecho difuso.

### **5.3. La existencia de otros mecanismos de defensa.**

Afirman los jueces de instancia que la acción de tutela no procedía en el caso del Expediente N° T-8476, porque el Decreto 306 del 92 aclara que es así, si se puede acudir a la autoridad judicial para que restablezca el derecho a través de la revisión o modificación del acto administrativo o de la declaración de inexistencia del mismo, indicando los funcionarios aludidos que Rápido Ochoa debió acudir a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción constencioso-administrativa.

Tienen razón los señores jueces de instancia al señalar el carácter remedial de la acción de tutela y su decisión resultaría constitucional si sólo se tratara en este caso de la vulneración del derecho de la empresa particular que concurre a la prestación de un servicio público. Pero, no sólo se trata aquí del derecho de Rápido Ochoa al debido proceso, del derecho al trabajo de los conductores, del derecho de propiedad de los dueños de los buses y del derecho de los pasajeros a que los transporten en el horario y el nivel de servicio que ellos libremente escojan; se trata de que las autoridades de la República suspendieron irregularmente, aunque de manera parcial, la prestación eficiente de un servicio público y “es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (art. 365 de la Constitución Política). Ello hace que las vías procedimentales señaladas por los señores jueces de instancia, sólo fueran tan eficaces como la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales conculcados y para el restablecimiento del servicio, siquiera en las condiciones de eficacia en que se prestaba antes de la violación, en el caso de que operara la suspensión provisional.

Sin embargo, difícilmente podía operar la suspensión provisional en el caso en comento, pues ya se vió cómo la Resolución N° 04346 resulta ilegal e inconstitucional, no por su contenido, sino por el procedimiento irregular a través del cual se expidió y obra en el expediente un concepto -folios 143 a 146-, en el que el Dr. Omar Restrepo C., a petición de Rápido Ochoa S.A., afirma que el asunto no es nada claro en cuanto a la operancia de la suspensión de la citada resolución. En tal concepto, se concuerda con la

## T-199/93

jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto: "...el requisito de que la violación de la norma superior debe aparecer a los ojos del juzgador de manera clara, ostensible y flagrante, pues lo cierto es que un disfraz no permite conocer en la forma expuesta la verdadera identidad y comprensión de la norma acusada". (Auto 1001 de 11 de julio de 1991).

Aclarado este punto, resulta que sí era procedente la acción de tutela, porque no había medio alternativo de defensa judicial que procediera para proteger, con la prontitud mandada por el Constituyente, la pluralidad de derechos constitucionales violados como efecto de la irregularidad en el trámite de la actuación administrativa. Además, era ésa precisamente, la vía procesal que más rápidamente podía poner fin a la suspensión irregular del servicio y mejor podía servir al cumplimiento de la obligación constitucional del Estado de "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional", razón que directamente debió atender el juez constitucional en cualquiera de las instancias.

En razón de lo hasta aquí considerado, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

### RESUELVE:

Primero. Revocatoria. REVOCASE en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín el once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y en consecuencia, se concede la tutela impetrada por la empresa Transportes Rápido Ochoa S.A. por medio de apoderado.

Segundo. Revocatoria. REVOCASE en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., el veintinueve (21) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) y en consecuencia, se concede la tutela solicitada por la empresa Transportes Rápido Tolima S.A. por medio de apoderado.

Tercero. Inaplicación. ORDENASE al Instituto Nacional de Transporte y Tránsito -INTRA- abstenerse de aplicar la Resolución N° 04346 del veinte (20) de octubre de 1992, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. La inaplicación operará en los términos del artículo séptimo del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Prohibición. ORDENASE al Instituto Nacional de Transporte y Tránsito -INTRA- cesar inmediatamente la investigación ordenada por la Resolución N° 0511 de 1992 y abstenerse de iniciar cualquiera otra en contra de la empresa Transportes Rápido Tolima S.A., por los mismos hechos.

Quinto. Prestación del servicio. ORDENASE al Instituto Nacional de Transporte y Tránsito -INTRA- proceder de inmediato a autorizar el restablecimiento del servicio en la ruta Medellín-Bogotá y viceversa en el horario de las 21:30, tal y como lo autorizó a la empresa Transportes Rápido Ochoa S.A. en la Resolución N° 0764 del siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Sexto. Prestación del servicio. ORDENASE al Instituto Nacional de Transporte y Tránsito -INTRA- proceder de inmediato a permitir el restablecimiento del servicio en la ruta Santafé de Bogotá-Medellín y viceversa en los horarios de salida 20:30, 21:30 y 22:30, tal y como lo autorizó a la empresa Transportes Rápido Tolima S.A. en la Resolución N° 0736 del siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Séptimo. Remisión de copias. REMITASE copia de los expedientes a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para la investigación de lo que es de su competencia.

Octavo. Comunicación. LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-200 de mayo 25 de 1993**

### **DERECHOS SOCIALES**

*El artículo 47 de la C. P. se enmarca dentro de los denominados derechos sociales y por tanto presupone unos elementos normativos diferentes a los que configuran la noción de derecho constitucional fundamental, objeto de la acción de tutela, ante la ausencia de cualquier otra vía judicial de protección. En consecuencia, mal puede invocarse únicamente tal precepto en acciones de esta índole.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIDAD**

*La tesis sostenida por esta Corporación, sobre la existencia de "derechos fundamentales por conexidad", y que consiste en aceptar como tales, aquellos que no siendo denominados de esta manera en la Constitución, "sin embargo se califican así en virtud de su íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos", como por ejemplo, el derecho a la salud, que no siendo a primera vista fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando se pone en peligro la vida de las personas.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/DERECHO A LA SALUD/ ISS-Asistencia Médica/PERSONA DISMINUIDA FÍSICAMENTE**

*La actuación del ISS no vulnera el derecho constitucional del menor a la salud, pues ello obedece a claros preceptos de orden legal, concretamente a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 770 de 1975, que es de imperativo cumplimiento para quienes laboran en dicha Institución, como para los particulares que hacen uso de los servicios que allí se prestan. Los funcionarios públicos conforme lo establece el artículo 6º de la Ley Suprema no pueden hacer sino aquello que la Constitución y la ley les autorice y que incurren en responsabilidad cuando omiten o se extralimitan en el ejercicio de sus funciones. Debe anotarse que el ISS no es una entidad de asistencia pública abierta, sino una institución de seguridad social, sometida a reglamentaciones y procedimientos legales que deben respetarse.*

Ref.: Expediente N° T-10184.

Acción de tutela instaurada por William Betancur Velásquez, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. Procede la Corte Constitucional, por intermedio de la Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández y Hernando Herrera Vergara, a examinar la Tutela N° T-10184, presentada ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín por el señor WILLIAM BETANCUR VELASQUEZ, quien actúa en nombre de su pequeño hijo Alejandro Betancur Duque, contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, por presunta infracción de los derechos consagrados en los artículos 44 y 47 de la Carta Fundamental.

Dicha tutela fue escogida para su revisión por la Sala de Selección respectiva, y una vez efectuado el reparto, correspondió a este despacho resolverla.

## II. HECHOS

Manifiesta el accionante que su hijo Alejandro Betancur Duque, quien en la actualidad cuenta con trece (sic) meses de edad y cuyo carné de afiliación al Seguro Social es el N° 970.039.367, padece de parálisis cerebral y por tal motivo venía siendo tratado, en forma ordinaria, por los médicos de dicha entidad pertenecientes a la Seccional de Antioquia, hasta el día 15 de enero de 1993, fecha en la que el neurólogo a quien le correspondía atenderlo decidió no concederle “la prórroga de servicios de tratamiento en la especialidad de neurología”, pues en su criterio “el niño no tiene cura, con el niño no hay nada que hacer”, razón por la que se le negó el “tratamiento y rehabilitación a que tiene derecho”. Actuación que en su sentir, viola el artículo 47 de la Carta Política.

A petición del juzgado a quien correspondió conocer de esta acción, el actor aclaró algunos puntos de su demanda, oportunidad que aprovechó para adicionarla, en el sentido de solicitar que la prórroga de los servicios de tratamiento para su hijo, no cobije solamente la sección de neurología, sino también el departamento de pediatría, pues según él “a raíz del problema neurológico el niño ha combulsionado (sic) y está sometido a droga de control (fenobarbital) la cual tampoco se nos seguirá despachando”. Agregando, además, que la conducta omisiva del Seguro Social es violatoria, también, del artículo 44 de la Constitución Nacional.

## III. FALLO DE INSTANCIA

El Juzgado 12 Civil del Circuito de Medellín, después de practicar algunas pruebas, resolvió en sentencia fechada el 9 de febrero de 1993, que la acción de tutela era improcedente, por las razones que en seguida se resumen.

- El derecho invocado por el accionante debe ser analizado a la luz de otras disposiciones constitucionales ubicadas dentro del contexto de los derechos fundamentales, para darle así al artículo 47 citado, el carácter de tutelable. Y dicha disposición es el artículo 13 de la Carta que consagra el derecho de igualdad, especialmente cuando se



## **T-200/93**

refiere al deber de dar especial protección a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

- El Decreto 770 de 1975, aprobatorio del Acuerdo 536 de 1974, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, reglamenta la prestación de servicios médicos asistenciales a la familia del trabajador asegurado, y es así como en el artículo 26 dispone que la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios para los hijos de los afiliados sólo se otorga "durante el primer año de vida" de los niños, pero si dentro de dicho período se diagnostica alguna enfermedad cuyo tratamiento no fuere procedente dentro de ese año, el menor "tendrá derecho entonces en cualquier tiempo a todas las prestaciones asistenciales necesarias, siempre y cuando exista desde el principio pronóstico favorable de curación".

- A firma el juzgado que de conformidad con el pronóstico actual emitido por el ISS sobre la patología cerebral infantil que padece el niño Alejandro Betancur Duque, el tratamiento médico "no es favorable para su curación" y en consecuencia éste "es domiciliario", situación que no es predicable respecto de otras afecciones que pueda padecer el niño y que requieran de hospitalización, caso en el cual deberá ser atendido en esa entidad, como en efecto sucedió el 31 de enero de 1993, cuando tuvo que ser hospitalizado con ocasión de una bronconeumonía.

- La no concesión de la prórroga solicitada para el tratamiento neurológico "obedece precisamente a la aplicación de claras disposiciones legales de carácter reglamentario del mismo Instituto, porque al considerar éste que el pronóstico para tal enfermedad, vuelve y se repite, no es favorable para su curación; no se cumple entonces el presupuesto esencial de carácter médico científico exigido por la disposición en cita para que al niño se le diera el tratamiento necesario en cualquier tiempo".

- Y concluye el juzgado diciendo que el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con las normas antes citadas, ha cumplido con la cobertura de servicios para el menor nombrado, y por tanto "no se observa omisión alguna de la entidad en la prestación del servicio que incida en la vulneración de algún derecho fundamental del infante".

Dicha decisión fue notificada personalmente a las partes interesadas, y no fue objeto de impugnación.

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

#### **1. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Nacional, en concordancia con el 33 y ss. del Decreto 2591 de 1991, compete a esta Corporación y concretamente a la Sala Cuarta, revisar la presente tutela, en virtud de la escogencia previa efectuada por la Sala de Selección respectiva y una vez realizado el reparto correspondiente.

#### **2. Los derechos invocados por el accionante.**

El accionante considera que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, al no prorrogar los servicios médicos de neurología en favor de su pequeño hijo, infringió los artículos 44 y 47 de la Carta Política.

En primer término se referirá la Sala al artículo 47 de la Constitución Nacional, cuyo contenido textual es el que sigue:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Como se puede observar este precepto no consagra en sí mismo y de por sí, un derecho fundamental de aquellos cuya protección pueda llevarse a cabo por medio de la acción de tutela, pues de su contenido se infiere claramente que se trata de una norma programática de obligatorio cumplimiento para el Estado, que constituye promesa para los gobernados de que éste diseñará políticas de previsión, no sólo para amparar los riesgos o contingencias derivadas de la enfermedad que padezcan o puedan padecer los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, sino también que se adelantarán programas y actividades que permitan y faciliten su pronta y total rehabilitación con la consecuente y posterior integración a la vida comunitaria.

Así las cosas, la citada disposición constitucional se enmarca dentro de los denominados derechos sociales y por tanto presupone unos elementos normativos diferentes a los que configuran la noción de derecho constitucional fundamental, objeto de la acción de tutela, ante la ausencia de cualquier otra vía judicial de protección. En consecuencia, mal puede invocarse únicamente tal precepto en acciones de esta índole, como en principio le ocurrió al peticionario.

Considera la Sala conveniente aclarar al fallador de instancia que la tesis sostenida por esta Corporación, sobre la existencia de “derechos fundamentales por conexidad”, y que consiste en aceptar como tales, aquellos que no siendo denominados de esta manera en la Constitución, “sin embargo se califican así en virtud de su íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos”, como por ejemplo, el derecho a la salud, que no siendo a primera vista fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando se pone en peligro la vida de las personas (Sent. T-491/92); no era necesario recurrir a ella en el evento que es objeto de examen, pues en esta oportunidad el accionante al aclarar su petición, conforme a la solicitud que le hiciera el Juzgado del conocimiento, invocó, además del tantas veces nombrado artículo 47 Constitucional, el 44 del mismo ordenamiento, en el que se enumeran claramente los derechos de los niños y se les asigna el carácter de fundamentales, como también su prevalencia sobre los derechos de los demás. Disposición a la que curiosamente no se refirió dicho despacho judicial, en el fallo que resolvió la presente acción.

Pues bien, el artículo 44 de la Ley Suprema, consagra como derechos fundamentales de los niños, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a que se le suministre una alimentación equilibrada, a tener una familia y no ser separado de ella, a la educación, a la cultura, a la recreación, etc., derechos que el Estado, la familia y la sociedad, están obligados a amparar, y hacer que se conviertan en realidad, pues se crearon en favor de una parte de la población cuya indefensión y debilidad es manifiesta. Para el caso a estudio, a pesar de que el accionante no se haya referido en particular a alguno de los derechos enunciados en este mandato constitucio-

## T-200/93

nal, ha de entenderse, por el contenido de su petición, que pretende se tutele el derecho que tiene su hijo a la salud.

El derecho a la salud, en favor de los niños, a diferencia del que tienen las demás personas, por voluntad expresa del constituyente, se instituyó en la Carta como fundamental, y a él tienen acceso, en forma gratuita, todos los niños menores de un (1) año, quienes deben ser atendidos en las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, siempre y cuando el menor "no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social", al tenor de lo normado por el artículo 50 *ibidem*.

Por otra parte el Estado tiene la obligación de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, con el deber de sancionar los abusos y maltratos que contra ellas se cometan. (artículo 13 incisos 1 y 2 de la Const. Nal.), igualmente se le impone la obligación de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran (art. 47 C. N.).

### 3. El caso que se revisa.

El Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2148 de 1992, pasó de ser un establecimiento público a convertirse en una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 2º del precitado decreto al señalar las funciones que le compete cumplir a dicho ente estatal, establece en su numeral 3º: "Garantizar a sus afiliados y beneficiarios la prestación de los servicios médico-asistenciales integrales que por ley le corresponde, mediante acciones de prevención, curación y rehabilitación, de acuerdo a las normas del Ministerio de Salud y en coordinación con las entidades y organismos sujetos a las normas del Instituto Nacional de Salud".

El Consejo Directivo de dicho Instituto en ejercicio de sus facultades legales, expidió el Acuerdo N° 536 de 1974, el cual fue aprobado por medio del Decreto N° 770 de abril 30 de 1975, que contiene el reglamento general de enfermedad general y maternidad y en cuyo Capítulo V, titulado "Servicios en favor de los hijos de los asegurados", dispuso lo siguiente:

"Los hijos de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad, tendrán derecho a la necesaria asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, así como a los correspondientes servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, durante el primer año de vida.

"Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación.

"Los hijos de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad tendrán derecho, además a un suplemento de lactancia cuando las necesidades nutricionales así lo requieran a juicio de los servicios médicos correspondientes".

Según este precepto legal, los hijos de los afiliados al Seguro Social, que se encuentren amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad, tienen derecho a que dicha entidad les suministre asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, como también los servicios paramédicos y los medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, *durante el primer año de vida.*

Si dentro de ese período, se le diagnostica al menor una enfermedad, cuyo tratamiento no sea procedente en el primer año de vida, éste adquiere el derecho a ser atendido, *en cualquier tiempo*, y a que se le proporcionen todas las prestaciones asistenciales necesarias, siempre y cuando exista *desde el principio pronóstico favorable de curación.*

Finalmente ordena la norma, que los hijos de los asegurados durante su primer año de vida, tienen derecho, además, a un suplemento de lactancia cuando las necesidades nutricionales así lo requieran, a juicio de los servicios médicos correspondientes.

El niño Alejandro Betancur Duque, quien en la actualidad cuenta con catorce (14) meses de edad, se encuentra inscrito en el Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Antioquia, como beneficiario, dada su condición de hijo del señor William Betancur Velásquez, afiliado a dicha Institución.

En razón de que el citado menor, según aparece demostrado en el expediente, padece de parálisis cerebral infantil (P. C. I.), enfermedad que le fue diagnosticada por los médicos del Seguro Social, esta entidad le suministró servicios médicos, farmacéuticos, asistenciales, etc., durante su primer año de vida, pues de acuerdo con el concepto de tales galenos, que coincide con la certificación expedida por el subdirector de servicios de salud, a petición del Juzgado del conocimiento, "el pronóstico actual para dicha patología no es favorable para su curación", y por tanto su "tratamiento en la actualidad es domiciliario, excepto aquellos casos que ameriten la hospitalización".

Actuación que en criterio de esta Sala no vulnera el derecho constitucional del menor Alejandro Betancur Duque a la salud, pues ello obedece a claros preceptos de orden legal, concretamente a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 770 de 1975, antes analizado, que es de imperativo cumplimiento para quienes laboran en dicha Institución, como para los particulares que hacen uso de los servicios que allí se prestan.

Recuérdese que los funcionarios públicos conforme lo establece el artículo 6º de la Ley Suprema no pueden hacer sino aquello que la Constitución y la ley les autorice y que incurren en responsabilidad cuando omiten o se extralimitan en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente debe anotarse que el Instituto de Seguros Sociales no es una entidad de asistencia pública abierta, sino una institución de seguridad social, sometida a regulaciones y procedimientos legales que deben respetarse.

En este orden de ideas considera la Sala que si los padres del menor Alejandro Betancur Duque, no poseen medios económicos suficientes para tratarlo, en una institución especializada, de acuerdo con su enfermedad, pueden recurrir a los distintos centros médicos de esa índole, financiados por el Estado, pues es su obligación suministrar atención especializada a los disminuidos físicos, como proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (arts. 13 y 47 C. N.). Queda claro entonces que en este caso,

## **T-200/93**

no hay respuesta negativa del Estado para cumplir su deber constitucional de proteger los derechos fundamentales del menor primeramente citado.

Por estas razones, se procederá a confirmar el fallo que se revisa, proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín.

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

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

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, mediante la cual se resolvió la acción de tutela interpuesta por el señor William Betancur Velásquez.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique la presente decisión al Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, 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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-201 de mayo 26 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA**

*El art. 86 C. P. no distingue los fines que él persigue, quedarían frustrados o, cuando menos, realizados de modo incompleto si el alcance de la protección se restringiese por razón del sujeto que lo invoca, dejando inermes y desamparadas a las personas jurídicas. Estas también son titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional y no existe razón alguna para impedirles que se acojan al mecanismo preferente y sumario diseñado por el constituyente para lograr su efectividad.*

### **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**

*El debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica, afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado y asegurar los derechos de los gobernados.*

### **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/ PLAYAS-Restitución**

*Para no hacer efectiva la solicitud de restitución de las playas, se exigiría al juez de tutela que entrara a definir límites y deslindar bienes de uso público (playas), lo cual no es de su resorte ni competencia, pues en caso de que lo hiciera, estaría invadiendo órbitas propias de otras jurisdicciones. Como se ha manifestado por esta Corporación en repetidas ocasiones, la acción de tutela no se instauró como un mecanismo adicional, complementario o paralelo a los instrumentos que para el efecto consagra el ordenamiento jurídico, como son los procedimientos ordinarios o contencioso administrativos. Cuando hay otros medios judiciales capaces y aptos para proteger los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela es improcedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual en el presente evento no se da.*

## **T-201/93**

Ref.: Expediente N° T-9191.

Peticionario: Sociedad CONIC S.A.

Tema: Acción de tutela ejercida por persona jurídica / Procedencia e improcedencia de la acción de tutela / Debido proceso.

Procedencia: Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo 26 de 1993.

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar el día 21 de octubre de 1992, y por el H. Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día 10 de diciembre de 1992, en el proceso de Tutela número T-9191, adelantado por la sociedad CONIC S.A., a través de apoderado.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el H. Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto citado, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 1992 por conducto de apoderado, la Sociedad CONIC S.A., instauró la acción de tutela contra la Capitanía del Puerto de Cartagena (DÍMAR) y la Alcaldía Mayor de Cartagena, y en concreto contra el oficio número 001551 C. P. 5-OFJUR de julio 10 de 1992 proferido por el Capitán del Puerto, por cuanto a juicio del peticionario vulneró los derechos fundamentales de la sociedad al debido proceso, a la defensa y a la propiedad.

#### **a. Hechos.**

Según el actor, los hechos que motivaron la formulación de la presente acción son los siguientes:

1. La Dirección General Marítima y sus Capitanías de Puerto en ejercicio de la jurisdicción que ostenta sobre las playas marítimas en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2324 de 1984, viene adelantando actuaciones administrativas con el fin de delimitar estas zonas estableciendo límites entre tales bienes y los de los particulares, los vacantes y baldíos. Actuaciones éstas que se realizan mediante conceptos periciales rendidos por expertos oceanógrafos, a solicitud de parte interesada o de oficio, de acuerdo con las disposiciones de la autoridad. La Procuraduría General de la Nación ejerce una estrecha vigilancia sobre estos procedimientos en ejercicio de un programa que viene adelantando para la recuperación de los espacios públicos y los bienes de la Nación.

2. La Sociedad CONIC S.A. adquirió terrenos en el Corregimiento de Arroyo Grande, Municipio de Cartagena, tal como consta en las respectivas escrituras públicas,

inscripciones que han sido legalizadas por resoluciones emanadas de la misma institución.

3. En ejercicio de su derecho, la sociedad CONIC S.A. viene ejerciendo actos de poseedores y dueños, realizando mejoras y obras por varios cientos de millones, representados en mano de obra, maquinaria, etc., lo cual lleva a cabo en forma tranquila y pacífica.

4. En cuanto al hecho de que los particulares sean propietarios de terrenos colindantes con el mar, que es frecuente, esto requiere reglamentación, evento en el cual es indispensable saber en tales casos hasta dónde van los límites con los terrenos públicos.

5. El 10 de julio de 1992, mediante oficio número 001551 C. P. 5-OFJUR, el Capitán del Puerto de Cartagena, elevó solicitud de restitución de bienes de uso público al Alcalde Mayor de Cartagena, basándose en un peritazgo practicado por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas, CIOH, el cual al parecer fue ordenado de manera oficiosa por el Director General Marítimo. En el citado experticio se define parte de los terrenos de una sociedad llamada "Inversiones Lujosa Ltda." como playa marítima y se determina que en la zona norte de esta propiedad existe una invasión de playas por parte de la firma CONIC S.A.

La solicitud de la sociedad demandante formula unos planteamientos de orden jurídico sobre la actuación administrativa que viene adelantando la Capitanía del Puerto y sobre el perjuicio que le traería a CONIC S.A., la acción de la Alcaldía en cumplimiento de la orden de restitución emanada de la Capitanía, y llega a las siguientes conclusiones:

"a. La Dirección General Marítima y sus Capitanías de Puerto ejercen jurisdicción en las playas marítimas, como consecuencia de la soberanía que le corresponde sobre el litoral, para garantizar la seguridad y defensa de la Nación. Pero no le asiste competencia en tratándose de delimitaciones, por cuanto en el artículo 5º del Decreto 2324 de 1984 no aparece ni como función ni como atribución.

b. Cuando se trata de deslindar playas marítimas la competencia la tiene el Incora, de acuerdo con lo normado en el Decreto 2031 de 30 de septiembre de 1988, artículo 2º numeral primero".

6. La actuación administrativa que viene adelantando la Capitanía del Puerto (DIMAR) en la delimitación de playas marítimas es ostensiblemente violatoria del derecho de defensa y del debido proceso, porque CONIC S.A. no ha sido llamada a hacerse parte dentro de la actuación administrativa adelantada por la Capitanía del Puerto antes de emitir el acto administrativo contenido en el oficio número 001551. Lógicamente no ha tenido la oportunidad de controvertir la prueba en que la entidad fundamenta su orden de restitución y que la Alcaldía de Cartagena debe cumplir. De esa actuación se desprenden consecuencias jurídicas que amenazan lesionar el derecho de propiedad.

7. De otra parte, el concepto pericial se extralimitó, pues ha debido circunscribirse a emitir un concepto técnico que sirviera de base para conjuntamente con otras pruebas y ajustado a un procedimiento legal, producir finalmente el acto administrativo que ordenara la restitución. El peritaje en el presente caso, además de emitir su concepto se extiende a definir y concluir qué zona es playa y a sindicarse a la firma CONIC S.A. como



## T-201/93

invasora, en discrepancia con lo que la facultad que la ley le ha otorgado para rendir estos dictámenes (artículos 233 y ss. del C. P. C.).

Por lo tanto, concluye el actor, que en ausencia de un procedimiento legal que le permita deslindar estas zonas (playas), asume la Capitanía una actuación lesiva al derecho de defensa y al debido proceso al dar por sentado que el simple dictamen pericial puede definir qué zona es playa y cuál no la es, máxime si la competencia y el procedimiento legal lo ostenta el Incora.

De esa manera, la acción de la Alcaldía en cumplimiento de la orden de restitución emanada de la Capitanía no permite a la sociedad CONIC S.A. accionar en defensa de sus derechos, ocasionándole un perjuicio irremediable.

### b. Peticiones.

En virtud de lo anterior, la accionante hace las siguientes peticiones:

1. Solicita la suspensión del acto administrativo contenido en el oficio número 001551 C. P.-OFJUR emanado de la Capitanía del Puerto (DIMAR) para conjurar la eminente violación de los derechos fundamentales invocados e indirectamente el perjuicio irremediable que pudiere ocasionarse a la sociedad si se restituye el sector presuntamente de uso público a la Nación con base en la prueba ilegalmente recaudada por la Capitanía de Puerto.

2. Que mediante la tutela de los derechos vulnerados se ordene la inmediata cesación de las actuaciones administrativas que adelanta la Capitanía del Puerto, DIMAR, encaminadas a delimitar bienes de uso público -playas- por carecer de jurisdicción y competencia de acuerdo con el Decreto 2031 de 1988.

## II. DECISION JUDICIAL

### 1. La primera instancia.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar por sentencia del 21 de octubre de 1992, resolvió no acceder a la tutela solicitada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar observa que la Capitanía de Puerto de Cartagena no ha adelantado un trámite o procedimiento de deslinde, sino más bien una solicitud tendiente a establecer si la Dirección General Marítima ejerce jurisdicción sobre playas y terrenos de bajamar y sobre las costas de la Nación; si regula, autoriza y controla concesiones y permisos en las aguas, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción; si puede otorgar concesiones para el uso y goce de las playas marítimas y además, si los Capitanes de Puerto deben hacer respetar los derechos de la Nación en esas zonas, razón por la cual pueden verificar para cumplir esas funciones, a través de las autoridades competentes, cuáles terrenos son playas y qué terrenos de la Nación que se encuentran bajo su jurisdicción están ocupados por particulares.

2. En cuanto a la alegada violación del derecho fundamental del debido proceso y del derecho de defensa, consagrados en el artículo 29 de la Constitución, conforme al oficio enviado por la Alcaldía Mayor de Cartagena el 14 de octubre de 1992 en

cumplimiento de la resolución de 24 de agosto del mismo año, ésta ordenó escuchar en descargo a la sociedad CONIC S.A. y podrá entonces hacer las alegaciones, presentar y solicitar las pruebas que estime conducentes para defender sus derechos e interponer recursos. Así queda demostrado que no se ha violado el derecho fundamental al debido proceso ni el derecho de defensa.

En cuanto a la amenaza de lesión del derecho de propiedad, para que ésta proceda, debe probarla quien alega tenerla y en este caso CONIC S.A. no aporta pruebas ni títulos que así lo acrediten. Por estas razones, considera que la acción de tutela no es procedente.

### **2. La previa impugnación.**

Señala el impugnante que la acción de tutela no sólo es procedente cuando no se dispone de otra vía judicial, sino también es viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que como sucede en el presente caso y que no fue considerado por el *a quo*, es irrefragable la violación del derecho de defensa de CONIC S.A. por cuanto la instancia que existe en la Alcaldía no es un medio de defensa judicial incoada por la actora, sino una diligencia de comisión para restituir los bienes presuntamente de la Nación, según la Capitanía de Puerto.

El impugnante hace énfasis en que la acción de tutela no está encaminada contra la actuación administrativa de la Alcaldía de Cartagena, sino contra el oficio número 001551 de julio 10 de 1992 que es el que menoscaba el derecho de defensa de CONIC S.A. Por ello, según el espíritu del artículo 86 de la Constitución Nacional y el 6-1 del Decreto 2591 de 1991, es permisible el trámite de la tutela como mecanismo transitorio, aún a despacho de otros mecanismos o recursos legales.

No es aplicable como puede disponerse la restitución de unos bienes a la Nación que presuntamente invadió CONIC S.A., sin que haya escuchado previamente a la sociedad sobre los hechos temerariamente introducidos a través de un esperticio, el cual en este caso es irregular, y carece de eficacia probatoria por no ser el medio legal conducente para establecer una presunta invasión.

Finalmente sostiene que del estudio de los Decretos 2324 de 1984 y 2031 de 1988, debe inferirse que la actuación de la Capitanía es absolutamente nula por existir usurpación de competencia por parte de DIMAR siendo aquélla una actuación propia del Incora (Decreto 2031 de 1988).

### **3. La segunda instancia.**

El Consejo de Estado, por sentencia del 10 de diciembre de 1992, revocó la providencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el sentido de rechazar por improcedente la tutela impetrada por la firma CONIC S.A., con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El Consejo de Estado ha señalado que la acción de tutela protege derechos fundamentales y éstos sólo pueden predicarse de los seres humanos; en el presente caso la acción de tutela es incoada por la sociedad CONIC S.A. por medio de su representante legal. Al respecto esta Corporación ha señalado:

“Ahora bien, aceptado el hecho de que los derechos fundamentales son aquellos que se predicán de la persona humana en cuanto tal, es preciso analizar si podría admitirse

## T-201/93

la existencia de tales derechos radicados en sujetos diferentes, como podrían ser las personas colectivas o morales (...).

“Los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, sólo pueden ser titulares de derechos derivados, atribuidos por ese mismo orden jurídico y, por supuesto, modificables y extinguibles por las respectivas instancias jurídico-políticas.

“Los derechos fundamentales de los hombres son, en cambio, anteriores al Estado y no una creación o emanación de éste...”.

2. En el caso *sub examine* y conforme a las anteriores consideraciones la acción de tutela debe rechazarse por improcedente, lo que implica que la providencia impugnada debe revocarse, pues en ella no se accedió a la misma por existir otros medios de defensa judiciales.

#### 4. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Con el objeto de obtener un mayor conocimiento de los hechos invocados por la actora, el Magistrado Ponente ofició el día 30 de abril del año en curso a la Alcaldía Mayor de Cartagena, solicitando se informara acerca de los hechos que se mencionan a continuación, respecto de los cuales respondió por oficio de 4 de mayo, lo siguiente:

1º. ¿En qué circunstancias se encuentra en la actualidad el trámite del auto proferido por la Alcaldía Mayor de Cartagena el día 24 de agosto de 1992, y cuál será el procedimiento a seguir? Así mismo, sírvase indicar si dicho trámite se refiere a una simple investigación o averiguación administrativa, o en su defecto, qué carácter tiene.

RESPUESTA: “Esta Alcaldía ha adelantado el proceso al cual usted se refiere, y en la actualidad se profirió la Resolución N° 524 de marzo 17 de 1993, por medio de la cual se ordena a la Sociedad Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas, CONIC S.A., la restitución de los bienes de uso público de la Nación que comprenden Playas Marítimas ubicadas en el Corregimiento de Arroyo Grande. La resolución anteriormente mencionada se notificó mediante edicto fijado el día cinco (5) de abril de 1993 y desfijado el día veinte (20) del mismo mes y año.

El trámite dado a este proceso es de carácter administrativo policivo de acuerdo con lo ordenado en el artículo 132 del Código Nacional de Policía”.

Respecto a la citada resolución, enviada con el presente oficio, se pueden destacar los siguientes apartes, que permiten determinar con base en las consideraciones allí efectuadas, las razones que llevaron a la Alcaldía Mayor de Cartagena a hacer efectiva la orden de restitución de bienes de uso público por parte de la firma CONIC S.A.:

“Este Despacho no puede desconocer ni restarle valor probatorio a un informe pericial que goza de un procedimiento técnico especializado, por cuanto lo realiza y tiene competencia legal para ello el CIOH, pero la DIMAR (Capitanía de Puerto) establece claramente por medio del informe pericial practicado por el CIOH cuándo hay ocupación o usurpación de bienes de uso público, en este caso de las playas marítimas, ya que no se trata de desconocer la propiedad privada, sino determinar en forma precisa cuándo hay ilegal ocupación de playas marítimas.

“En el presente caso ha quedado establecido que la firma CONIC S.A. está ocupando o usurpando playas o bienes de la Nación en el sector Isla Cascajo del Corregimiento de Arroyo Grande, por lo que se hace viable ordenar la restitución de los bienes de la Nación. Por lo tanto, RESUELVE:

“Artículo primero. Ordenar como en efecto se ordena a la sociedad CONIC S.A. la *restitución de los bienes de uso público* de la Nación que comprende playas marítimas ubicadas en el Corregimiento de Arroyo Grande, jurisdicción del Municipio de Cartagena, sector Isla Cascajo (...), que se encuentran cercadas con postes de cemento y alambres de púas.

“Artículo segundo. La citada restitución deberá llevarse a efecto dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución (...).

“Artículo cuarto. Hacer saber que *contra la presente resolución procede el recurso de reposición* dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación”.

2º. ¿Qué naturaleza tiene el Oficio N° 001551 de julio 10 de 1992 expedido por DIMAR?

RESPUESTA: “El Oficio N° 001551 fue emanado de la Dirección General Marítima Capitanía de Puerto, en el que se informa sobre la invasión de unos terrenos de la Nación, como lo son las playas de Arroyo Grande y se solicita la restitución de dichos bienes”.

3º. ¿Si ya se escuchó en descargos a la sociedad CONIC S.A.?

RESPUESTA: “La firma CONIC S.A. otorgó poder a la abogada Rosario Bueno Buevas, quien presentó los descargos en memorial de fecha 29 de octubre de 1992”.

En cuanto a los descargos rendidos por la apoderada de la actora, puede destacarse como fundamento principal de sus argumentos, lo siguiente:

“La solicitud de restitución de bienes de la Nación está contenida en un mero oficio que adjunta un peritazgo realizado por CIOH, este acto administrativo contenido en *ese oficio no puede tener fuerza obligante para la Alcaldía, puesto que fue proferido violando el derecho de defensa de mis poderdantes* quienes no tuvieron la oportunidad de conocer ni mucho menos controvertir estas actuaciones. Y es más, quien tiene que definir estos límites, linderos o colindancia de los bienes de los particulares con los de la Nación (Playas) es el Incora y no la DIMAR”.

4º. ¿Si ya se dio cumplimiento al Oficio N° 001551 de julio 10 de 1992, en el cual se solicita a su Despacho llevar a cabo y hacer efectiva la solicitud de restitución de bienes de uso público, presuntamente invadidos por CONIC S.A. (...)?

RESPUESTA: “Esta Alcaldía ha seguido el trámite legal en estos procesos, por lo tanto se escuchó en descargos a la firma CONIC S.A., a través de su apoderado.

En la actualidad está por resolverse un incidente de nulidad presentado por la apoderada de CONIC S.A.”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Consejo de Estado, con fundamento en

## T-201/93

lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Consideraciones relativas al caso examinado.

En el presente asunto que se somete a la consideración de esta Corte, la peticionaria acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la propiedad, presuntamente vulnerados por la solicitud contenida en el Oficio número 001551 de julio 10 de 1992, emanado de la Capitanía de Puerto de Cartagena, Dirección General Marítima, mediante el cual se elevó ante el Alcalde Mayor de Cartagena una petición de restitución de bienes de uso público, basándose en un peritazgo rendido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas, que consideran irregular y nulo de pleno derecho.

Antes de entrar en el fondo de la petición, considera esta Corte de especial importancia definir, como ya lo ha hecho en algunas de sus providencias, la facultad que tienen las personas jurídicas de ser titulares de derechos fundamentales, y por tanto, de acudir a la acción de tutela como mecanismo idóneo de protección de tales derechos. Dicho análisis es pertinente e indispensable hacerlo teniendo en cuenta el fallo del Consejo de Estado, al resolver la impugnación presentada por la firma CONIC S.A., mediante el cual se rechazó por improcedente la acción de tutela incoada, pues a juicio de esa Corporación, en el presente asunto se trata de una persona jurídica que pretende la protección de sus derechos fundamentales, y el decreto reglamentario sólo ampara a las personas naturales afectadas por la violación o amenaza de un derecho fundamental. Al respecto señaló en la citada providencia, que *los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, sólo pueden ser titulares de derechos derivados... Los derechos fundamentales de los hombres son, en cambio, anteriores al Estado y no una creación o emanación de éste....*

### De la persona jurídica como titular de la acción de tutela.

Nuevamente debe insistir la Corte en que la forma de protección que a los derechos constitucionales fundamentales brinda el artículo 86 de la Carta Política no comprende únicamente a las personas naturales, como en criterio que esta Corporación no comparte, lo ha entendido el Consejo de Estado en el fallo materia de revisión, sino que se extiende a las personas jurídicas.

En efecto, el precepto superior no distingue y, por el contrario, los fines que él persigue quedarían frustrados o, cuando menos, realizados de modo incompleto si el alcance de la protección se restringiese por razón del sujeto que lo invoca, dejando inermes y desamparadas a las personas jurídicas. Estas también son titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional y no existe razón alguna para impedirles que se acojan al mecanismo preferente y sumario diseñado por el constituyente para lograr su efectividad.

El artículo 86 de la Constitución establece el derecho de toda persona para ejercer la acción de tutela en los siguientes términos:

*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*". (Negrillas y cursivas fuera del texto).

Por su parte el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece:

*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...* (Cursivas y negrillas fuera del texto).

Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar "toda persona", no distingue entre persona natural y persona jurídica. Asimismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un "good will" que gracias a sus realizaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente, dada su naturaleza, de la protección del Estado, para lo cual el Ordenamiento Constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos.

En cuanto al sentido y alcance de la expresión *persona* en el derecho colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales (que son absolutamente todos los seres humanos -artículo 74 del Código Civil-) y las personas jurídicas (las cuales son definidas por el mismo estatuto, como "una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser respetada judicial y extrajudicialmente").

Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán de manera exclusiva de la persona humana, v.gr., el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); la prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15), entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

Por lo tanto, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto instrumento para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela.

Otros derechos constitucionales fundamentales los poseen directamente las personas jurídicas, como en el caso del debido proceso (artículo 29), el derecho a la honra (artículo 21) y al buen nombre (artículo 15), entre otros.

De esa manera entonces, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: *indirectamente*, cuando la esencialidad de la protección gira

## T-201/93

alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturalmente asociadas, y *directamente*, cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre que esos derechos sean por su naturaleza ejercitables por ellas mismas.

Ha expresado la Corte en cuanto a la posibilidad que tienen las personas jurídicas de acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos constitucionales fundamentales, que:

“Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que ‘toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas”<sup>1</sup>.

La Constitución Política de 1991 en el Título II, Capítulo I, expresamente se refiere a los derechos fundamentales, concepto en sentir de esta Corporación, amplio en cuanto a su contenido, pues ellos no sólo van referidos a la especie humana sino que en algunos casos van más allá del ser, del individuo, de la persona natural y se hacen extensivos a las personas jurídicas que como se vio, en Colombia tienen capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones. Habrá entonces de examinarse el derecho fundamental de que se trate para establecer si en el caso concreto, puede ser objeto de violación en cuanto hace a las personas jurídicas. Yendo al caso *sub examine*, lógicamente dentro del ejercicio de esos derechos está el de incoar la acción de tutela cuando se trata del debido proceso y del derecho de defensa que pueden lesionarse al desconocerse procedimientos y ritualidades previamente establecidos en la ley para las actuaciones administrativas y judiciales, en las cuales son partes procesales las personas jurídicas.

Es decir, al igual que las personas naturales, las personas jurídicas, habilitadas también para ejercer derechos y contraer obligaciones, pueden actuar dentro de un proceso como partes y por ello también ha de respetárseles el derecho a la defensa y al debido proceso previstos en el artículo 29 de la Carta.

En consecuencia esta Sala reitera la jurisprudencia establecida y concluye que las personas jurídicas son, ciertamente, titulares de la acción de tutela.

Así pues, contrario a lo expresado por el *a quo*, la firma CONIC S.A. sí podía, desde el punto de vista enunciado y definido, ejercer en el presente evento la acción de tutela para defender derechos suyos que creía le estaban siendo vulnerados, particularmente la garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° 437 de junio 24 de 1992.

### El artículo 86 de la Constitución Nacional.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto consiste en la eficaz protección, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Como lo ha venido sosteniendo esta Corte de manera reiterada, dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentran en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezados a garantizar su tutela, con fundamento constitucional.

Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela *no procede* cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así su integridad al ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden.

Su efectiva aplicación, entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular.

Así las cosas, la acción de tutela es instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, por cuanto 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 aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (artículo 6º numeral 1, Decreto 2591 de 1991), y en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado o amenazado.

En el presente caso, como se anotó con anterioridad, la peticionaria reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, vulnerados a su juicio por la actuación administrativa emanada de la Dirección General Marítima, Capitanía de Puerto de Cartagena, contenida en el Oficio N° 001551 C. P. 5-OFJUR de julio 10 de 1992, mediante el cual se elevó solicitud de restitución de bienes de uso público al Alcalde Mayor de Cartagena, basándose en un peritazgo practicado por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas, donde se determina que en la zona norte de los terrenos de propiedad de Inversiones la Lujosa Ltda. existe una invasión de playas por parte de la firma CONIC S.A.



## T-201/93

Considera de especial importancia la Sala antes de entrar a definir la procedencia de la acción de tutela, trazar algunos lineamientos sobre la recta interpretación que se debe dar a las normas constitucionales que consagran, tanto el derecho al debido proceso como el derecho a la defensa, teniendo como base para ello la jurisprudencia de esta Corporación.

### **De los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.**

La garantía del debido proceso, consagrada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica de 1969, artículos 8º y 9º), no consiste únicamente en la posibilidad 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 la 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.

De esa manera, al tenor literal del artículo 29 de la Constitución, *el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*. Es pues este un mandato inexcusable que no pueden desatender las dependencias del Estado en sus distintos niveles de jerarquía, tanto en el sector central como en el descentralizado y en todas las ramas del poder público y organismos de control respecto de las actuaciones de sus correspondientes órbitas de competencia, so pena de incurrir en flagrante violación de la preceptiva constitucional y en ostensible abuso de sus atribuciones en detrimento de los derechos constitucionales fundamentales, ocasionando la nulidad de las decisiones adoptadas en contradicción o violación de los preceptos superiores.

Dentro de la consagración constitucional de la norma contenida en el artículo 29 de la Carta, debe resaltarse el afán del constituyente de 1991 de hacer expreso el *derecho a la defensa*, que antes se había entendido como un elemento más del debido proceso. Hoy en día, es claro que constituye un elemento diferenciado, con autonomía y alcances propios y particulares. Respecto a este derecho, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación:

“La defensa tiene una función y una finalidad definidas. Para que haya un proceso propio de un Estado de derecho es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches y acusaciones formulados en su contra y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. La exposición razonada de los argumentos y pruebas del sindicado no sólo sirven al interés individual de éste sino también al esclarecimiento de la verdad.

*“El objetivo o la meta de todo proceso judicial, que es hallar la verdad, se alcanza en la mejor forma por medio de un proceso en que se pongan en discusión los argumentos y contraargumentos ponderados entre sí, en que se miren los aspectos inculpatorios y los exculpatorios”<sup>2</sup>.*

Por su parte, el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica, afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado y asegurar los derechos de los gobernados.

Se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales; es decir, cobija todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando el particular estime que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

El principio de la legalidad de los actos administrativos tiene su origen en la imperiosa obligación de que el funcionario público someta su conducta a una serie de normas que le señalan el camino a seguir en cuanto a la toma de decisiones. No impera su libre arbitrio, sino el sometimiento de su voluntad a los preceptos constitucionales que rigen la materia, a las leyes y a los reglamentos que le dan la competencia a cada funcionario.

Por regla general, los actos administrativos deben cumplir toda una serie de requisitos para que tengan plena validez. Si falta alguno de esos presupuestos, el Estado ha creado los medios de control respecto de las acciones u omisiones de la administración, que quedan a disposición de los particulares afectados o perjudicados por ellas para hacerlos efectivos mediante su ejercicio, bien mediante el ejercicio de los respectivos recursos ante la administración misma (que es la denominada “vía gubernativa”), o ante la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante las acciones por ella prevista, tal como lo prescriben los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo que al respecto señalan:

*“ Artículo 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando dichos actos infrinjan las normas en que deberá fundarse sino también cuando hayan sido expedidos..., o con desconocimiento del derecho de (...) defensa, o mediante falsa motivación o en forma irregular o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió (...)”.*

*“ Artículo 85. Acción de nulidad y de restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se*

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia N° T-436 de julio de 1992. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

## T-201/93

declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño (...)

De esa manera, la conducta de la administración está sometida a una serie de reglas claras y precisas que los funcionarios deben cumplir para que el acto producto de esa voluntad, tenga plena validez y llegue a producir los efectos jurídicos deseados, que para los casos en que no se cumplen, el mismo legislador ha previsto los mecanismos para controlarlos y según el caso, llegar a producir su anulación.

### **Improcedencia de la acción de tutela en el presente caso.**

Hechas las consideraciones anteriores, la Sala entra en el análisis del caso sometido a revisión, para lo cual debe examinar si se dan los requisitos a que se refiere el ordenamiento constitucional, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que esta acción sólo “procederá”, es decir, sólo tendrá lugar cuando el afectado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos por la ley, no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cuanto a su alcance, la norma establece que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. El recto entendimiento del precepto lleva a tener por procedente la acción de tutela cuando circunstancias que rodeen al solicitante no le permitan poner en marcha o hacer uso de los mecanismos judiciales. La interpretación adoptada supone que sólo en casos extremos o excepcionales será procedente existiendo otros medios de defensa judicial, en atención a la situación concreta y específica en que se encuentre el peticionario.

La causal de improcedencia surge pues, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales para redamar el derecho que se pretende, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La noción de perjuicio a que se refiere la norma legal contiene dos elementos que permiten su precisión: el primero, referido a su carácter “irremediable” (es decir, al daño para cuya reparación no existe medio o instrumento, y que una vez se produce no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. La norma legal contenida en el artículo 6º, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, lo define “como aquel perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”), y el segundo, a que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización.

En este orden de ideas, cabe ahora determinar si procedía o no la acción de tutela por parte de la peticionaria para lograr la protección transitoria de sus derechos constitucionales fundamentales.

Es claro que la actora controvierte el contenido del oficio proveniente de la Capitanía de Puerto y no la actuación administrativa de la Alcaldía Mayor de Cartagena, como así lo señaló en el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia, bajo los supuestos de que a la Dirección General Marítima y sus Capitanías de Puerto no les asiste competencia en tratándose de deslindar playas marítimas como lo hizo en el citado

oficio, basándose en un dictamen pericial rendido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas, CIOH, a su juicio irregular y nulo de pleno derecho, de lo que se desprenden consecuencias jurídicas que violan los derechos al debido proceso y a la defensa, y amenazan lesionar el derecho de propiedad.

Con la petición incoada se pretende que se ordene al Alcalde Mayor de Cartagena no hacer efectiva la solicitud contenida en el Oficio N° 001551 C. P. 5-OFJUR emanado de la Capitanía de Puerto, encaminada a la restitución de bienes de uso público.

Considera la Corte que para no hacer efectiva la solicitud de restitución de las playas, que a juicio de la Dirección Marítima y con base en concepto pericial del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas, están siendo invadidas por la firma CONIC S.A., se exigiría al juez de tutela que entrara a definir límites y deslindar bienes de uso público (playas), lo cual no es de su resorte ni competencia, pues en caso de que lo hiciera, estaría invadiendo órbitas propias de otras jurisdicciones. Como se ha manifestado por esta Corporación en repetidas ocasiones, la acción de tutela no se instauró como un mecanismo adicional, complementario o paralelo a los instrumentos que para el efecto consagra el ordenamiento jurídico, como son los procedimientos ordinarios o contencioso administrativos.

Cuando hay otros medios judiciales capaces y aptos para proteger los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela es improcedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual en el presente evento no se da ya que la simple solicitud elevada por la Capitanía de Puerto, Dirección General Marítima a la Alcaldía Mayor de Cartagena no da lugar a juicio de esta Corte a la configuración del mismo, que aún ni la misma accionante sabía al momento de incoar la acción, si se llegaría a producir o no.

Agréguese a lo anterior, que conforme al oficio controvertido, dirigido a la Alcaldía Mayor de Cartagena para hacer efectivo su cumplimiento, dicho Despacho una vez recibió la solicitud proveniente de DIMAR, de llevar a cabo la restitución de unos bienes de uso público (playas) y asumió su conocimiento, escuchó en descargos a la peticionaria, haciendo efectivo su derecho de defensa, y luego sí entró a resolver como efectivamente lo hizo, a través de la Resolución N° 524 de marzo 17 de 1993 la restitución de tales bienes. En ella se ordenó a la firma CONIC S.A. la restitución de los bienes de uso público de la Nación, que comprende playas marítimas, y se le otorgó a la misma la posibilidad de acudir al recurso de reposición para controvertir el contenido de la citada resolución. Ese acto goza de la presunción de legalidad y mientras tenga vigencia, produce todos sus efectos jurídicos, de manera que tendrá que cumplir lo que en ella se ordena por la Alcaldía, a menos que sea revocada dicha resolución por la misma Administración en caso de resolverse favorablemente a la sociedad peticionaria los recursos procedentes en la vía gubernativa, o sea anulada por la jurisdicción correspondiente de lo contencioso administrativo.

Por lo tanto, la Sala considera que la petición de la actora se debe dirigir una vez que se ha producido el acto administrativo (Resolución N° 524) emanado de la Alcaldía Mayor de Cartagena, a obtener su nulidad mediante el procedimiento administrativo consagrado para esos efectos, donde se deberá controvertir, dado su carácter litigioso (del cual adolece la acción de tutela), lo relativo a la validez o extralimitación del dictamen pericial practicado por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidro-

## T-201/93

gráficas en el cual se determinó la existencia de una invasión de playas por parte de la firma CONIC S.A., al igual que el contenido de la actuación administrativa adelantada tanto por la Dirección General Marítima como por la Alcaldía Mayor de Cartagena.

Así, pues, es claro y notorio el hecho de que con base en la naturaleza, características y requisitos de la acción de tutela, ésta no es el mecanismo procedente para obtener la protección de los derechos fundamentales de la actora que se dicen vulnerados por la actuación administrativa emanada de la Dirección General Marítima, DIMAR, por lo cual no habrá de prosperar el amparo solicitado, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

### Tercera. Conclusiones.

Pueden sintetizarse brevemente los argumentos que llevarán a esta Corporación a confirmar el fallo proferido por el Consejo de Estado en segunda instancia, en el sentido de la improcedencia de la tutela impetrada por la firma CONIC S.A., de la siguiente manera:

1. En cuanto al ejercicio de la acción de tutela por parte de la sociedad CONIC S.A., en su carácter de persona jurídica, y que el Consejo de Estado estima no procede por cuanto no son titulares de derechos fundamentales, considera esta Corte reiterando la jurisprudencia establecida, que *las personas jurídicas son, ciertamente, titulares de la acción de tutela*. Así, pues, la sociedad CONIC S.A. sí podía, desde el punto de vista enunciado y definido, ejercer en el presente evento la acción de tutela para defender derechos suyos que creía le estaban siendo vulnerados, particularmente la garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

2. En cuanto al ejercicio de la acción de tutela por la peticionaria como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, ésta no es procedente por cuanto la sociedad dispone de otros medios idóneos para controvertir la actuación realizada por la Capitanía de Puerto de Cartagena que dio lugar a la expedición de la Resolución N° 524 de marzo 17 de 1993 expedida por la Alcaldía Mayor de Cartagena, la cual goza de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, mientras no sean revocados o anulados por las autoridades competentes.

3. Sostiene el decreto reglamentario de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991), que ésta no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, pues, existiendo otros medios de defensa judicial, como lo son los recursos gubernativos y la acción jurisdiccional contencioso-administrativa, y no existiendo perjuicio irremediable, ya que la sola solicitud de la Dirección General Marítima, elevada por la Capitanía de Puerto a la Alcaldía de Cartagena no da lugar a juicio de esta Corporación a la configuración del mismo, no era la tutela el mecanismo adecuado para la protección de los intereses de la peticionaria.

### IV. DECISION

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** por los motivos expuestos en los fundamentos jurídicos de esta providencia, la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 10 de diciembre de 1992, y en su lugar **CONFIRMAR** la sentencia de octubre 21 de 1992, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, por cuanto no accedió a la solicitud de tutela incoada por la sociedad CONIC S.A.

Segundo. **LIBRESE** por Secretaría comunicación al Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, 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.

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado Ponente

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-202  
de mayo 26 de 1993**

**JUEZ DE TUTELA-Facultades**

*El juez de tutela tiene una competencia que está constitucionalmente restringida al objeto de asegurar que, cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso del petente mediante una orden perentoria en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquellos indispensables para la efectividad del derecho conculcado, o se neutralicen los motivos de su amenaza. No tiene, entonces, a su cargo la función de reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto de manera expresa otras vías judiciales, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable.*

**PATRIA POTESTAD/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
DEFENSOR DE FAMILIA-Funciones**

*La peticionaria, en su condición de abuela materna del menor, si tiene fundados elementos de juicio para pensar que la Patria Potestad en cabeza del padre puede implicar grave amenaza a los derechos del niño por cualquiera de las situaciones en mención, puede acogerse a las expresadas normas para pedir la suspensión y aun la terminación de aquélla. Es evidente que por la trascendencia de la decisión, en cuanto toca con la crianza, custodia y educación del niño -confiada preferentemente a los padres según resulta de lo dispuesto en los artículos 5º, 42, 44, 67 y 68 de la Constitución-, no puede ser adoptada sin la consideración ponderada de los hechos y circunstancias que rodean el caso, algunos de ellos pendientes de resolución a cargo de la justicia penal, y menos todavía sin sujeción a las reglas del debido proceso. Debe entonces probarse judicialmente la inhabilidad física o moral del padre para cuidar de su hijo. Dado que en los claros términos del artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela no procede cuando existe otro medio de defensa judicial, no podía concederse la tutela por ser evidente esta hipótesis.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-9145.

Acción de tutela propuesta por Cecilia Céspedes de Buitrago contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisa la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Pereira el día veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) para resolver sobre la acción de tutela instaurada en el proceso de la referencia.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

CECILIA CESPEDES DE BUITRAGO, abuela materna del niño Julio Andrés Trejos Buitrago, ejerció la acción de tutela en nombre de éste solicitando que no fuera entregado a su progenitor -tal como lo dispuso el ICBF- pues, a su juicio, ello afectaría el libre desarrollo de la personalidad de aquél y sus derechos fundamentales garantizados por el artículo 44 de la Constitución.

Narra la demandante que Julio César Trejos, padre del niño, estaba legalmente separado de su cónyuge y que siempre se sustrajo al cumplimiento de su obligación alimentaria, lo que motivó a la madre, Claudia Liliana Buitrago, a iniciar contra él acción ejecutiva. Dice que había preparado la correspondiente demanda pero que no la alcanzó a presentar, pues fue asesinada el 16 de diciembre de 1992 por sicarios que la esperaban cerca de su residencia.

Expresa que, desde entonces, Trejos reclama el niño para tenerlo bajo su cuidado, a lo cual ha accedido finalmente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, gracias a "compadrazgo" con el reclamante.

El homicidio de Claudia Liliana Buitrago es investigado por la Fiscalía 17 de Pereira en donde, según la petente, hay testimonios que sugieren la posible participación de Julio César Trejos en el mismo por motivos estrictamente pasionales.

Dice que, como abuela materna del niño, siempre le ha brindado apoyo económico y moral. Agrega que, en cambio, dado el carácter y los antecedentes mentales del señor Trejos, el menor estaría a su lado completamente desprotegido y en inminente peligro.

Al respecto acompaña varias copias de cartas, escritas por su yerno durante el tiempo en que permaneció interno en una clínica psiquiátrica en Manizales y afirma que ellas reflejan la existencia de alucinaciones y delirio de infidelidad conyugal, forma de esquizofrenia "...que entra en el campo de la rumiación de fondo depresivo, con localización de motivos de sufrimiento extraídos (sic) de la vida conyugal".

La petente dice temer que, en el caso de mantenerse la decisión del ICBF, el menor pueda ser objeto de abusos, malos tratos o pasiones ocultas, teniendo en cuenta que su padre fue tratado psiquiátricamente.

#### II. LA DECISION JUDICIAL. OBJETO DE EXAMEN

Correspondió al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Pereira resolver sobre la acción instaurada. Admitida la demanda, su primera actuación consistió en ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que remitiera copias auténticas de los actos



## T-202/93

administrativos por medio de los cuales esa institución dispuso la entrega del menor Julio Andrés Trejos a su padre, y a la Fiscalía 17 que enviara copias de las diligencias practicadas en el proceso que se adelanta por el homicidio de Claudia Liliana Buitrago.

La decisión definitiva está contenida en sentencia del 13 de enero de 1993, mediante la cual se resolvió denegar la solicitud de tutela.

Afirma la sentencia que, en razón de la naturaleza del acto por el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar resolvió sobre la custodia y el cuidado personal del menor Julio Andrés Trejos, "...es perfectamente demandable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya por razones de inconstitucionalidad o por motivos de ilegalidad, si así lo considera la afectada, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo".

Señala que, además, la funcionaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que adoptó tal decisión se fundó en el artículo 70 del Código del Menor, que consagra como medida de protección la de asignar provisionalmente la custodia y cuidado personal de un menor a uno de los parientes señalados en el artículo 61 del Código Civil.

"El acto que impone esa medida -dice- es susceptible de los recursos de reposición, apelación y queja, de conformidad con el artículo 51 del Código del Menor, de los que aún puede hacer uso la señora Cecilia Céspedes de Buitrago, ya que no se le ha notificado la decisión tomada en la forma como lo disponen los artículos 49 y 50 de la misma obra".

"Pero aún hay más -agrega-, el Juez de Familia ejerce el control jurisdiccional de los actos administrativos que resuelvan acerca de la aplicación de las medidas de protección preceptuadas en el artículo 57 y las demás que definan, en forma permanente o provisional, la situación de un menor, mediante un procedimiento breve y sumario, por petición de la interesada, pudiendo poner fin a los efectos de la declaración del Defensor de Familia" (artículos 56 y 64 del Código del Menor).

Esa medida, además, puede ser modificada por el mismo Defensor de Familia en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, como lo pregona el artículo 59 de la obra citada.

Y como si lo anterior fuera poco, el Código Civil, en los artículos 253 y siguientes regula lo referente al cuidado personal de los hijos menores, señalando que en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, se podrá confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes prefiriéndose a los consanguíneos más próximos y sobre todo a los ascendientes".

Concluye manifestando que estos medios judiciales de defensa hacen improcedente la tutela según el artículo 86 de la Constitución pero advierte, en todo caso, que el acto administrativo contenido en el oficio librado por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no viola ni amenaza ninguno de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### **Competencia.**

Esta Sala de la Corte es competente para proferir fallo de revisión en el asunto de la referencia, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

**Improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial.**

Una vez más debe insistir la Corte Constitucional en que el artículo 86 de la Constitución únicamente autoriza la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la inexistencia de otro medio idóneo para la defensa judicial del derecho fundamental que el demandante estima violado o amenazado.

Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los distintos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico normal se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo con lo señalado por la Carta Política y la legislación. El debido proceso garantizado en el artículo 29 de la Carta incluye precisamente como uno de sus elementos más importantes “la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

El juez de tutela tiene una competencia que está constitucionalmente restringida al objeto de asegurar que, cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso del petente mediante una orden perentoria en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquellos indispensables para la efectividad del derecho conculcado, o se neutralicen los motivos de su amenaza. No tiene, entonces, a su cargo la función de reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto de manera expresa otras vías judiciales, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable, evento excepcional claramente definido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 como el que “sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”, cuya aplicación únicamente cabe como transitoria y sin perjuicio de la decisión que adopte el juez ordinario.

**Existencia de medios de defensa judicial para la protección del menor.**

El artículo 310 del Código Civil se refiere a la suspensión de la patria potestad con respecto a cualquiera de los padres por demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes o por su larga ausencia. Dispone igualmente que la Patria Potestad termina por las causales contempladas en el artículo 315 -maltrato habitual del hijo en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño; abandono del hijo; depravación que incapacite para ejercer las obligaciones correspondientes; condena privativa de la libertad superior a un año-, eventos en los cuales puede el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo, del abogado Defensor de Familia, o aún de oficio.

Estima la Corte que en el presente caso la peticionaria, en su condición de abuela materna del menor, si tiene fundados elementos de juicio para pensar que la patria Potestad en cabeza del padre puede implicar grave amenaza a los derechos del niño por cualquiera de las situaciones en mención, puede acogerse a las expresadas normas para pedir la suspensión y aun la terminación de aquella.

El Código del Menor -Decreto 2737 de 1989- en su artículo 36 confía al Instituto de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentra el menor, la facultad de declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida.

## T-202/93

El Defensor de Familia también puede, según el artículo 70 del mismo Código, asignar provisionalmente la custodia o cuidado personal del niño a aquel de los parientes señalados en el artículo 61 del Código Civil, entre los cuales están los ascendientes.

La decisión que adoptó el Instituto en el caso del niño Julio Andrés Trejos se fundó precisamente en el citado artículo 70 del Código del Menor y, por tanto, tiene carácter provisional. La definición del asunto compete a la jurisdicción de familia.

A tenor del artículo 5º, literal d), del Decreto 2272 de 1989, los jueces de familia conocen, de conformidad con el procedimiento señalado en la ley y en única instancia, "de la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores". En primera instancia tales jueces conocen de la pérdida, suspensión y rehabilitación de la Patria Potestad y de la administración de los bienes de los hijos.

Pero, además, el artículo 56 del Código del Menor, específicamente aplicable al asunto del que se ocupa la Corte, dice:

"Artículo 56. El control jurisdiccional de las decisiones que tome el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se sujetará a las normas del Código Contencioso Administrativo.

"No obstante, los actos administrativos que resuelvan acerca de la aplicación de las medidas de protección preceptuadas en el artículo 57 y las demás que definan, en forma permanente o provisional, la situación de un menor, estarán sujetas al control jurisdiccional de los Jueces de Familia, conforme a lo establecido en el artículo 64 de este Código".

Considérese adicionalmente que existiendo, como resulta del expediente, la voluntad del padre de asumir el cuidado de su hijo, mal puede el Estado, a través de la Defensoría de Menores, privarlo de este legítimo derecho mediante un procedimiento sumario y sin adecuada evaluación del acervo probatorio que amerite tal decisión. La Ley 12 de 1991 aprobó la Convención sobre derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuyo artículo 9º se dispuso:

"Artículo 9º. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres *contra la voluntad de éstos*, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño".

Esta norma, integrante del ordenamiento jurídico internacional que, dada su materia, prevalece en el orden interno (artículo 93 C. N.), no puede ser desconocida ni inaplicada en el presente asunto, pues son precisamente los derechos fundamentales del menor los que están en juego y ellos, según las voces del artículo 44 de la Carta, priman sobre los derechos de los demás.

Por otra parte, para la Corte es evidente que por la trascendencia de la decisión, en cuanto toca con la crianza, custodia y educación del niño -confiada preferentemente a

los padres según resulta de lo dispuesto en los artículos 5º, 42, 44, 67 y 68 de la Constitución-, no puede ser adoptada sin la consideración ponderada de los hechos y circunstancias que rodean el caso, algunos de ellos pendientes de resolución a cargo de la justicia penal, y menos todavía sin sujeción a las reglas del debido proceso (art. 29 C. N.).

Debe entonces probarse *judicialmente* la inhabilidad física o moral del padre para cuidar de su hijo.

Dado que en los claros términos del artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela no procede cuando existe otro medio de defensa judicial, no podía concederse la tutela por ser evidente esta hipótesis.

Es claro que, de prosperar la acción que pudiera instaurar la abuela del menor con miras a obtener la custodia de su nieto Julio Andrés Trejos, esto conduciría no a una indemnización sino precisamente a la entrega del niño para el cuidado personal por parte de la accionante. No se configura entonces un perjuicio irremediable en los términos previstos por el legislador para hacer posible la acción de tutela.

Se confirmará la decisión judicial revisada.

#### IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido en este proceso por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de la ciudad de Pereira, el veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. Por Secretaría LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-203 de mayo 26 de 1993**

### **ESPACIO PUBLICO-Reglamentación**

*La función de regular el uso del suelo y del espacio público corresponde a una verdadera necesidad colectiva y, por tanto, no es apenas una facultad sino un deber de prioritaria atención entre los que tienen a su cargo las autoridades. En los distritos y municipios, es tarea de los concejos reglamentar los usos del suelo dentro de los límites que fije la ley y es de competencia de los alcaldes la de velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias sobre el particular y dirigir la acción administrativa local. El legislador asignó funciones a los municipios en lo concerniente al transporte urbano.*

### **ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ACTO GENERAL/ MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*Contra el acto procedían los medios de defensa judicial contemplados en el C. C. A., de tal manera que no podía pedirse ni concederse un amparo consistente en la nulidad del mismo. Mal podía interponerse la acción con el objeto de obtener que se privara al Decreto expedido por el alcalde de Santa Marta de sus efectos generales. Si el actor lo estimaba contrario a normas superiores, habría podido ejercer, como lo contempla el C. C. A., la acción de nulidad o, si se consideraba perjudicado por el decreto, la de nulidad y restablecimiento del derecho. Pero lo definitivo para hacer del todo improcedente la acción de tutela es el carácter general e impersonal del acto cuestionado.*

### **ACCION DE TUTELA-Compatibilidad/ACCION CONTENCIOSA- Compatibilidad/TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/ INDEMNIZACION DE PERJUICIOS**

*La posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término "conjuntamente", es el ejercicio simultáneo*

*de la acción ante el Juez de Tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada. No era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable no solamente por el carácter general del acto sino por cuanto, aún en el caso, no aceptado por la Corte, de haberse entendido que era particular, el supuesto daño alegado por la sociedad demandante no es de aquellos cobijados por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. Su reparación integral, en caso de ser probado dentro del proceso y en la hipótesis de que prosperará la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no estaría representado única y exclusivamente por una indemnización como lo exige dicha norma, sino por la posibilidad de continuar ejerciendo la actividad transportadora hasta los sitios de la ciudad de Santa Marta en los cuales el Decreto 722 de 1992 prohibió el estacionamiento permanente de autobuses.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-9474.

Acción de tutela instaurada por Transportes La Costeña contra el alcalde de Santa Marta.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; HERNANDO HERRERA VERGARA y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte Constitucional la sentencia proferida el veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santa Marta, para resolver sobre la acción de tutela incoada por "Transportes La Costeña - Durán y Compañía S. C. A."

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela se instauró contra un Decreto, el número 722 del 18 de agosto de 1992, por medio del cual el Alcalde Mayor del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, decidió prohibir el estacionamiento permanente de vehículos en las vías públicas, zonas de antejardines y demás espacios públicos, así como en los parqueaderos privados localizados dentro del área urbana del sector de "El Rodadero".

Según el apoderado, mediante resolución anterior del Instituto Nacional de Transporte -INTRA- se había confirmado a la empresa "La Costeña" la ruta Barranquilla-Rodadero.

Alega que el decreto del Alcalde no fue notificado a la Empresa, razón por la cual ésta no pudo emplear los mecanismos legales conducentes a impugnarlo, con lo cual fue desconocido el derecho de defensa de su poderdante.

Añade que, pese a ello, la Alcaldía Mayor de Santa Marta ha venido aplicando indiscriminadamente su contenido, a tal punto que el día 26 de diciembre de 1992 ordenó la retención de cuatro vehículos afiliados a la compañía que representa, los cuales fueron inmovilizados por el hecho de entrar a cumplir la ruta autorizada por el INTRA.

## T-203/93

Señala el petente que acude a la acción de tutela por cuanto el decreto mencionado vulnera flagrantemente los derechos fundamentales al debido proceso y al uso del espacio público en condiciones de igualdad.

El apoderado solicita al juez ordenar de inmediato que se suspenda la aplicación del Decreto 722 de 1992 para evitar un perjuicio irremediable a la compañía que representa.

### II. SENTENCIA JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal de Santa Marta resolver sobre la solicitud de tutela en referencia. El asunto fue fallado el veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y tres, denegando la protección impetrada.

Aunque -según el juez- existieron irregularidades en la notificación del decreto a la sociedad demandante, consideró que lo relacionado con ellos sería objeto de controversia para efectos de determinar la caducidad de la acción pertinente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero en manera alguna podrían aquéllas conducir a la suspensión del decreto por cuanto, siendo un típico acto administrativo, contra él existen los medios de control estipulados en el código correspondiente, en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De acuerdo con la sentencia, los ciudadanos deben acudir ordinariamente a los medios comunes de defensa de sus derechos y allí encontrarán satisfacción, por lo que, contemplándose que contra el acto administrativo que perjudica al accionante se han establecido acciones tendientes a buscar su nulidad, no es procedente acceder a sus pretensiones.

El fallo no fue impugnado.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia.

La Corte es competente para revisar la sentencia aludida, al tenor de lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991. En particular lo es esta Sala de Revisión, pues a ella se repartió el asunto por parte de la Sala de Selección, de conformidad con las prescripciones legales.

#### Función de las autoridades municipales en relación con el espacio público.

Según mandato del artículo 82 de la Constitución, es deber del Estado velar por la protección de la *integridad* del espacio público y por su destinación al uso común, el cual, como desarrollo concreto del principio fundamental que consagra el artículo 1º, prevalece sobre el interés particular.

La función de regular el uso del suelo y del espacio público corresponde a una verdadera necesidad colectiva y, por tanto, no es apenas una facultad sino un deber de prioritaria atención entre los que tienen a su cargo las autoridades. En los distritos y municipios, es tarea de los concejos reglamentar los usos del suelo dentro de los límites que fije la ley (artículo 313, numeral 7 de la Constitución) y es de competencia de los alcaldes la de velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias sobre el particular y dirigir la acción administrativa local (artículo 315, numerales 1 y 3 de la Carta Política).

Por otra parte, en relación directa con el tema objeto de controversia, debe recordarse que el legislador asignó funciones a los municipios en lo concerniente al transporte urbano y les confió de manera concreta la atribución de “racionalizar el uso de las vías municipales” y, en consecuencia, la de “otorgar, negar, modificar, revocar y cancelar las autorizaciones para los recorridos urbanos que deben cumplir las empresas que prestan servicios intermunicipales de transporte de pasajero en cada municipio...” [artículo 1º, literal d), del Decreto-ley 080 de 1987].

Desde luego, para el desarrollo de estas atribuciones en cada caso, habrán de ser proferidos, bien por el Concejo o por el Alcalde -dentro de sus respectivas competencias- los consiguientes actos administrativos de carácter general o particular, sujetos a los recursos y acciones que la ley contempla.

#### **Improcedencia de la tutela contra actos de carácter general.**

Según la demanda, tratábase de conseguir mediante ella que se suspendiera la aplicación del Decreto 722 de 1992 dictado por el Alcalde de Santa Marta. Alegaba el apoderado de la compañía petente que la tutela por él impetrada tenía el propósito de evitar un perjuicio irremediable pues en ese momento le era imposible iniciar una acción contenciosa “...con motivo de la vacancia judicial...”.

Es evidente que contra el nombrado acto procedían los medios de defensa judicial contemplados en el Código Contencioso Administrativo, de tal manera que no podía pedirse ni concederse un amparo consistente en la nulidad del mismo.

Ha señalado la Corte al respecto:

“Es la tutela un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2º Const. Pol.).

“(...)”

“En otros términos, la acción de tutela no ha sido concebida para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencias de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente



## T-203/93

de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo T-01 del 3 de abril de 1992).

En idéntico sentido se ha pronunciado cuando la acción de tutela ha sido intentada para obtener la anulación de actos administrativos:

"En cuanto a la legalidad de los actos administrativos que eventualmente hubieren afectado los derechos de la peticionaria, la Corte encuentra que, tal como lo ha establecido esta Corporación en reiterada doctrina, la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la declaratoria de nulidad de los mismos, razón por la cual, dada su naturaleza subsidiaria, el mecanismo de amparo sólo cabe, según lo establece el citado precepto superior (artículo 86 C. N.), 'cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial', siendo claro que la ciudadana (...) contaba con las acciones que en su favor consagra la legislación vigente, razón por la cual es válida para decidir el asunto *sub examine* la norma consagrada en el artículo 6º, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, en torno a la improcedencia de la acción.

"(...)

"...el mencionado instrumento no está llamado a desplazar ni a sustituir a la jurisdicción ordinaria ni tampoco a las especiales, pues, dentro de una concepción avenida a la Carta Política, en vez de provocar con su inadecuada utilización un desquiciamiento del orden jurídico, debe entenderse como una de las piezas del mismo, integrada por tanto a él en sus objetivos y en sus alcances, dentro de un todo armónico que tiene por objetivo final la realización de los valores constitucionales fundamentales, particularmente el de la justicia.

"(...)

"No se ajusta a la Constitución y, más bien, riñe con el sentido común que se invoque la figura sumaria de la tutela con la pretensión de tramitar dentro de la informalidad que le es característica, asuntos que por su misma complejidad exigen ponderado análisis a la luz de ordenamientos especializados expresamente sometidos por el sistema jurídico a ciertas formas y procedimientos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-38 del 9 de febrero de 1993).

Mal podía, entonces, interponerse la acción con el objeto de obtener que se privara al decreto expedido por el alcalde de Santa Marta de sus efectos generales. Si el actor lo estimaba contrario a normas superiores, habría podido ejercer, como lo contempla el Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad o, si se consideraba perjudicado por el decreto, la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pero lo definitivo en este caso para hacer del todo improcedente la acción de tutela es el carácter general e impersonal del acto cuestionado, ya que, pese a la mención de algunas empresas transportadoras, tal referencia tiene a todas luces -analizado el contexto- un sentido de ejemplo que en modo alguno particulariza la decisión de prohibir "el estacionamiento permanente de autobuses y demás vehículos destinados para el transporte de pasajeros interdepartamental en las vías públicas, andenes, zonas de antejardines y demás espacios públicos así como en los parqueaderos privados

localizados dentro del área urbana del sector del Rodadero”, según las voces del decreto en cuestión, cuya generalidad es manifiesta.

Debe aplicarse, entonces, la disposición consagrada en el artículo 6º, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, que hace improcedente la acción de tutela “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

#### **Sentido y alcance de la tutela como mecanismo transitorio.**

Pero tampoco cabía en el presente caso la tutela como mecanismo transitorio, forma esta cuyos contornos se hace necesario precisar a la luz de principios constitucionales y de la normatividad legal que los ha desarrollado.

La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento *a posteriori*, es decir, sobre la base de un hecho cumplido.

En este contexto, la modalidad tutelar en referencia únicamente tiene sentido ante la inminencia del perjuicio que revista las características indicadas en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, “...que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

El carácter precario de la medida y la incompetencia del juez de tutela para penetrar en el terreno reservado a otra jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543, octubre 1 de 1992), lo cual es aplicación del principio constitucional sobre autonomía de los jueces (artículos 228 y 230 C. N.), están claramente subrayados en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 -destinado específicamente al tema del amparo transitorio- cuando obliga al juez de tutela a expresar en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado. Este, en todo caso, deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, cuyos efectos cesarán si así no lo hace.

Pero, además, tratándose de actos administrativos, la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la *suspensión provisional* de aquéllos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la contencioso-administrativa (artículo 238 C. N.), tal como lo manifestó esta Corte en Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992.

La norma legal en mención dice en su último inciso:

“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las

## T-203/93

demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, *si el juez lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta* cuya protección se solicita, mientras dure el proceso". (Destaca la Corte).

Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la jurisdicción contencioso-administrativa o anulado por ella.

Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya *aplicación concreta* implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtir se forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término "conjuntamente", es el ejercicio simultáneo de la acción ante el Juez de Tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada.

De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el Juez de Tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquéllos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria.

Llevando lo expuesto al asunto de cuya revisión se trata, encuentra la Corte que no era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable no solamente por el carácter general del acto sino por cuanto, aún en el caso, no aceptado por la Corte, de haberse entendido que era particular, el supuesto daño alegado por la sociedad demandante no es de aquellos cobijados por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. Su reparación integral, en caso de ser probado dentro del proceso y en la hipótesis de que prosperara la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no estaría

representado única y exclusivamente por una indemnización como lo exige dicha norma sino por la posibilidad de continuar ejerciendo la actividad transportadora hasta los sitios de la ciudad de Santa Marta en los cuales el Decreto 722 de 1992 prohibió el estacionamiento permanente de autobuses.

Se confirmará la sentencia revisada, pues no podía intentarse la acción de tutela en sustitución de los procedimientos consagrados en el ordenamiento jurídico para el fin perseguido por el peticionario. Aceptarlo así implicaría desconocer el carácter supletorio de aquella y desvirtuar la autonomía de las jurisdicciones, principio fundamental de nuestro sistema jurídico.

#### IV. DECISION

Al tenor de los criterios expuestos, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santa Marta, en virtud de la cual decidió negar el amparo solicitado.

Segundo. LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Págs.

### 1980

- Decreto 100 de 1980, artículos 94, 95 y 96, la expresión “y un máximo indeterminado”.** Sentencia C-176 de mayo 6 de 1993. Exp. D-202. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: Jaime Enrique Lozano. .... 31
- Decreto 100 de 1980, artículo 94, la expresión “tendrá un mínimo de dos (2) años de duración”.** Sentencia C-176 de mayo 6 de 1993. Exp. D-202. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: Jaime Enrique Lozano. .... 31
- Decreto 100 de 1980, artículo 95, la expresión “tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración”.** Sentencia C-176 de mayo 6 de 1993. Exp. D-202. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: Jaime Enrique Lozano ..... 31
- Decreto 100 de 1980, artículo 96, la expresión “tendrá un mínimo de un (1) año de duración”.** Sentencia C-176 de mayo 6 de 1993. Exp. D-202. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: Jaime Enrique Lozano. .... 31

### 1989

- Decreto-ley 100 de 1989, artículo 181 inciso primero.** Sentencia C-195 de mayo 20 de 1993. Exp. D-208. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: Alfonso López Carrascal. .... 86

### 1992

- Decreto N° 2010 de 1992, artículo 5º.** Sentencia C-175 de mayo 6 de 1993. Exp. R. E. 022. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. .... 152

### 1993

- Decreto N° 264 de 1993.** Sentencia C-171 de mayo 3 de 1993. Exp. R. E. 034. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Demandante: Pedro Pablo Cargango. .... 105

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Págs.

### 1980

- Decreto 100 de 1980, artículo 94, las expresiones “se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica”.** Sentencia C-176 de mayo 6 de 1993. Exp. D-202. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: Jaime Enrique Lozano. .... 31

### 1989

- Decreto-ley 100 de 1989, artículos 164, y 204 salvo las expresiones “quien será un oficial en servicio activo o retirado” que son inexequibles.** Sentencia C-195 de mayo 20 de 1993. Exp. D-208. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: Alfonso López Carrascal. .... 86
- Convenio suscrito entre la República de Colombia y la República del Perú el 24 de mayo de 1989 para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales. .... 205

### 1990

- Ley 19 de 1990, artículo 3º, salvo los siguientes apartes de su literal b “por el término de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley”; y “...expedidos por empresas y, en general, personas jurídicas de carácter público o privado relacionadas directamente con las actividades de la construcción o la ingeniería eléctrica”, los cuales se declaran inexequibles.** Sentencia C-177 de mayo 6 de 1993. Exp. D-191. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Demandante: Magdalena Inés Correa Henao. .... 50
- Ley 19 de 1990, artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13.** Sentencia C-177 de mayo 6 de 1993. Exp. D-191. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Demandante: Magdalena Inés Correa Henao. .... 50

**1992**

**Decreto 2010 de 1992, artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º.** Sentencia C-175 de mayo 6 de 1993. Exp. R. E. 022. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. .... 152

**Ley 16 de 1992.** Sentencia C-204 de mayo 27 de 1993. Exp. L. A. T. 006. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. .... 205

**1993**

**Decreto 423 de 1993.** Sentencia C-196 de mayo 20 de 1993. Exp. R. E. 037. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. .... 170

## INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION CONTENCIOSA-Compatibilidad	(Sentencia T-203/93) .....	456
ACCION DE REPARACION DIRECTA- Pago Indebido	(Sentencia T-192/93) .....	384
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-193/93) .....	391
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-181/93) .....	290
ACCION DE TUTELA-Compatibilidad	(Sentencia T-203/93) .....	456
ACCION DE TUTELA-Extranjeros	(Sentencia T-172/93) .....	219
ACCION DE TUTELA-Gestión Administrativa	(Sentencia T-185/93) .....	325
ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado	(Sentencia T-192/93) .....	384
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-178/93) .....	255
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-186/93) .....	330
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-189/93) .....	364
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-190/93) .....	372
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-203/93) .....	456
ACCION DE TUTELA-Nexo Causal	(Sentencia T-180/93) .....	279
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-172/93) .....	219
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-173/93) .....	232
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-201/93) .....	433



	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACTO GENERAL	(Sentencia T-203/93) .....	456
ACTO POLICIVO	(Sentencia T-193/93) .....	391
ACTOS ACADEMICOS	(Sentencia T-187/93) .....	340
ANTECEDENTES PENALES-Supresión- Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	139
ARRENDAMIENTO DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL	(Sentencia T-193/93) .....	391
ARRESTO POR AUTORIDAD JUDICIAL	(Sentencia C-175/93) .....	153
ARRESTO-Alcance-Aclaración de voto-	(Sentencia C-175/93) .....	168
AUTONOMIA	(Sentencia C-197/93) .....	178
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-172/93) .....	220
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-187/93) .....	340
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(Sentencia T-187/93) .....	339
AUTORIDAD DE TRANSITO-Funciones	(Sentencia T-184/93) .....	315
BIENES DE LA MASA HERENCIAL	(Sentencia T-174/93) .....	249
COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	129
COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios	(Sentencia C-171/93) .....	105
COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios -Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	130-139
COMISION PERMANENTE-Emplazamiento	(Auto 006/93) .....	17
COMUNIDADES INDIGENAS-Protección	(Sentencia T-188/93) .....	354
CONCURSO EDUCATIVO	(Sentencia T-187/93) .....	340
CONSEJO NACIONAL DE TECNICOS ELECTRICISTAS-Facultades	(Sentencia C-177/93) .....	51
CONTRATO DE SEGURO	(Sentencia T-189/93) .....	364
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-194/93) .....	81
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-205/93) .....	94
COSA JUZGADA-Excepciones- Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	140

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCOSA JUZGADA-Quebrantamiento	(Sentencia C-171/93).....	106
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-187/93).....	340
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-201/93).....	433
DEBIDO PROCESO-Motivación del Acto	(Sentencia T-187/93).....	340
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-198/93).....	400
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-199/93).....	412
DEFENSOR DE FAMILIA-Funciones	(Sentencia T-202/93).....	450
DERECHO A EJERCER OFICIO	(Sentencia C-177/93).....	50
DERECHO A EJERCER PROFESION	(Sentencia C-177/93).....	50
DERECHO A ESCOGER EDUCACION	(Sentencia T-183/93).....	306
DERECHO A LA EDUCACION-Obligaciones	(Sentencia T-186/93).....	330
DERECHO A LA EDUCACION- Pérdida del Cupo	(Sentencia T-186/93).....	330
DERECHO A LA EDUCACION-Protección	(Sentencia T-186/93).....	330
DERECHO A LA EDUCACION-Violación	(Sentencia T-172/93).....	220
DERECHO A LA FAMILIA	(Sentencia T-178/93).....	255
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-197/93).....	177
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-186/93).....	330
DERECHO A LA IGUALDAD- Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93).....	139
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-171/93).....	105
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-177/93).....	50
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA	(Sentencia T-183/93).....	307
DERECHO A LA LIBERTAD	(Sentencia C-175/93).....	153
DERECHO A LA NO INCRIMINACION- Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93).....	130
DERECHO A LA PAZ	(Sentencia T-188/93).....	354
DERECHO A LA PENSION-Reconocimiento	(Sentencia T-181/93).....	289
DERECHO A LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE	(Sentencia T-199/93).....	412

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-183/93) .....	307
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-200/93) .....	426
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL	(Sentencia T-190/93) .....	372
DERECHO A LA VIDA-Protección	(Sentencia T-179/93) .....	267
DERECHO A LA VIDA-Protección	(Sentencia T-188/93) .....	354
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia C-176/93) .....	31
DERECHO AL TRABAJO-Violación	(Sentencia T-199/93) .....	412
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS	(Sentencia T-182/93) .....	299
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINIS- TRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-173/93) .....	233
DERECHO DE DEFENSA-Violación	(Sentencia T-198/93) .....	400
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-188/93) .....	354
DERECHO DE PETICION- Organizaciones Privadas	(Sentencia T-172/93) .....	219
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-181/93) .....	289
DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA	(Sentencia T-188/93) .....	354
DERECHO DE PROPIEDAD-Violación	(Sentencia T-174/93) .....	249
DERECHO DE PROPIEDAD-Violación	(Sentencia T-199/93) .....	412
DERECHO FUNDAMENTAL-Vulneración	(Sentencia T-189/93) .....	364
DERECHOS DE LA COMPAÑERA PERMANENTE	(Sentencia T-190/93) .....	372
DERECHOS DEL POSEEDOR	(Sentencia T-198/93) .....	400
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-172/93) .....	220
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-178/93) .....	255
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-200/93) .....	426
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección	(Sentencia T-183/93) .....	307
DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIDAD	(Sentencia T-200/93) .....	426

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHOS SOCIALES	(Sentencia T-200/93) .....	426
EDUCACION FISICA	(Sentencia T-183/93) .....	306
EJECUCION PRESUPUESTAL	(Sentencia T-185/93) .....	325
EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION	(Sentencia C-175/93) .....	152
ENRIQUECIMIENTO ILICITO	(Sentencia C-197/93) .....	178
ENTIDAD TERRITORIAL	(Sentencia C-197/93) .....	178
ESPACIO PUBLICO	(Sentencia T-184/93) .....	315
ESPACIO PUBLICO-Reglamentación	(Sentencia T-203/93) .....	456
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T-180/93) .....	279
ESTADOS DE EXCEPCION- Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	131
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-175/93) .....	153
EXCEPCION NO DEBIDA- Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	130
EXCUSA-Justificación	(Auto 006/93) .....	17
EXCUSA-Publicación	(Auto 006/93) .....	17
EXENCIONES	(Sentencia C-197/93) .....	178
EXPULSION DEL TERRITORIO NACIONAL	(Sentencia T-178/93) .....	255
FISCAL-Funciones -Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	140
FISCALIA GENERAL DE LA NACION	(Sentencia C-171/93) .....	105
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia T-187/93) .....	339
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	(Sentencia T-187/93) .....	339
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	(Sentencia T-199/93) .....	412
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	(Sentencia T-203/93) .....	456
INDULTO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	140
INIMPUTABLES-Atención Integral	(Sentencia C-176/93) .....	31
INTRA-Actuación Irregular	(Sentencia T-199/93) .....	412
ISS-Asistencia Médica	(Sentencia T-200/93) .....	426
<i>IUS REPRESENTATIONIS</i>	(Sentencia C-204/93) .....	205
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-182/93) .....	299

	PROVIDENCIA No.	Págs.
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-193/93) .....	391
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-202/93) .....	450
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL- Cambio	(Auto 004/93) .....	11
LEGITIMACION PARA IMPUGNAR	(Sentencia T-173/93) .....	232
LEY PENAL-Extraterritorialidad	(Sentencia C-171/93) .....	106
LIBERTAD DE APRENDIZAJE	(Sentencia T-187/93) .....	340
LIBERTAD DE COMUNICACION	(Sentencia C-196/93) .....	170
LIBERTAD DE ENSEÑANZA	(Sentencia T-187/93) .....	340
LIBERTAD DE ENSEÑANZA	(Sentencia T-186/93) .....	330
LIBERTAD DE INVESTIGACION	(Sentencia T-172/93) .....	220
LIBERTAD DE PRENSA	(Auto 006/93) .....	17
MATERNIDAD-Protección	(Sentencia T-179/93) .....	267
MEDIDA DE SEGURIDAD- Máximo de Duración	(Sentencia C-176/93) .....	32
MEDIDA DE SEGURIDAD- Mínimo de Duración	(Sentencia C-176/93) .....	32
MEDIDA DE SEGURIDAD-Naturaleza	(Sentencia C-176/93) .....	31
MEDIDA DE SEGURIDAD-Suspensión	(Sentencia C-176/93) .....	32
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-189/93) .....	364
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-192/93) .....	384
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-201/93) .....	433
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-202/93) .....	450
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-203/93) .....	456
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-181/93) .....	289
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-190/93) .....	372
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-199/93) .....	413
MEDIO JUDICIAL DE DEFENSA	(Sentencia T-178/93) .....	256
MESADAS PENSIONALES-Pago Oportuno	(Sentencia T-181/93) .....	289
NASCITURUS-Protección	(Sentencia T-179/93) .....	267
NORMA CONSTITUCIONAL-Vigencia	(Sentencia T-178/93) .....	255

	PROVIDENCIA No.	Págs.
NULIDAD DEL PROCESO DE TUTELA	(Sentencia T-191/93) .....	378
NULIDAD PROCESAL- Solicitud Extemporánea	(Auto 005/93) .....	13
PARTIDA PRESUPUESTAL-Ejecución	(Sentencia T-185/93) .....	325
PATRIA POTESTAD	(Sentencia T-202/93) .....	450
PATRIMONIO ARQUEOLOGICO	(Sentencia C-204/93) .....	205
PATRIMONIO CULTURAL	(Sentencia C-204/93) .....	205
PENA ACCESORIA	(Sentencia T-178/93) .....	255
PENA-Fundamento -Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	130
PERIODISMO-Ejercicio	(Auto 006/93) .....	17
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-174/93) .....	249
PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE	(Sentencia T-200/93) .....	426
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-173/93) .....	232
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-201/93) .....	433
PERSONAL DOCENTE-Animadversión	(Sentencia T-172/93) .....	220
PERSONAL DOCENTE-Deberes	(Sentencia T-183/93) .....	306
PERSONAL MILITAR	(Sentencia C-175/93) .....	153
PERSONERO MUNICIPAL-Facultades	(Sentencia T-173/93) .....	232
PLAYAS-Restitución	(Sentencia T-201/93) .....	433
POLICIA NACIONAL	(Sentencia C-195/93) .....	86
POLICIA NACIONAL-Eficacia	(Sentencia C-175/93) .....	152
POLICIA NACIONAL-Ingreso	(Sentencia C-175/93) .....	152
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-204/93) .....	205
PRESUNCION DE INDEFENSION DEL MENOR	(Sentencia T-179/93) .....	267
PRESUNCION DE INOCENCIA- Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93) .....	130
PRESUPUESTO-Límite	(Sentencia T-180/93) .....	279
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-178/93) .....	256

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-183/93).....	306
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-191/93).....	378
PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia C-171/93).....	105
PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA- Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93).....	139
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	(Sentencia C-171/93).....	106
PRINCIPIO DE IGUALDAD	(Sentencia T-190/93).....	372
PRINCIPIO DE IGUALDAD- Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93).....	129
PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PUBLICAS	(Sentencia C-197/93).....	177
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación	(Sentencia T-187/93).....	339
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	(Sentencia T-187/93).....	340
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia T-187/93).....	339
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD	(Sentencia C-197/93).....	177
PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia C-195/93).....	86
PROPIEDAD INTELECTUAL-Protección	(Sentencia T-172/93).....	219
PROTOCOLOS NOTARIALES-Naturaleza	(Sentencia T-182/93).....	299
REBAJA DE PENA	(Sentencia T-178/93).....	256
REBAJA DE PENA-Salvamento de voto-	(Sentencia C-171/93).....	140
REGLAMENTO DE LA POLICIA	(Sentencia C-175/93).....	153
REINGRESO AL TERRITORIO NACIONAL	(Sentencia T-178/93).....	256
RESGUARDO INDIGENA	(Sentencia T-188/93).....	354
RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES	(Sentencia T-179/93).....	267
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	(Sentencia C-197/93).....	178
RETIRO DEL SERVICIO-Discrecionalidad	(Sentencia C-175/93).....	152
REVISION DE TUTELA	(Sentencia T-173/93).....	232
RIESGO EXCEPCIONAL	(Sentencia C-197/93).....	177
RUTAS DE TRANSPORTE-Suspensión	(Sentencia T-199/93).....	412
SECRETO PROFESIONAL	(Auto 006/93).....	17

	PROVIDENCIA No.	Págs.
SECUESTRO DE INMUEBLE	(Sentencia T-198/93) .....	400
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos	(Sentencia C-171/93) .....	106
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento	(Sentencia T-193/93) .....	391
SENTENCIA-Aclaración	(Auto 004/93) .....	11
SERVICIOS PUBLICOS-Disfrute	(Sentencia T-180/93) .....	279
SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION- Límites	(Sentencia C-196/93) .....	170
SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA	(Sentencia C-171/93) .....	105
SUSPENSION PROVISIONAL-Improcedencia	(Sentencia T-199/93) .....	413
TECNICO ELECTRICISTA-Experiencia Laboral	(Sentencia C-177/93) .....	51
TITULO DE IDONEIDAD	(Sentencia C-177/93) .....	51
TRATADO INTERNACIONAL-Celebración	(Sentencia C-204/93) .....	205
TRATADO INTERNACIONAL-Trámite	(Sentencia C-204/93) .....	205
TUTELA CONTRA ACTUACIONES JUDICIALES	(Sentencia T-174/93) .....	249
TUTELA CONTRA ACTUACIONES JUDICIALES	(Sentencia T-198/93) .....	400
TUTELA CONTRA ACTUACIONES JUDICIALES	(Sentencia T-173/93) .....	233
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-179/93) .....	267
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Indefensión	(Sentencia T-189/93) .....	364
TUTELA TEMERARIA-Inexistencia	(Sentencia T-191/93) .....	378
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-174/93) .....	249
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-178/93) .....	256
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-192/93) .....	384
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-201/93) .....	433
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-203/93) .....	456
VIA DE HECHO	(Sentencia T-173/93) .....	233
VIA DE HECHO	(Sentencia T-198/93) .....	400



	PROVIDENCIA Nó.	Págs.
VIA PUBLICA	(Sentencia T-184/93) .....	315
VIA PUBLICA-Deterioro	(Sentencia T-180/93) .....	279
VICTIMAS-Asistencia Integral	(Sentencia C-197/93) .....	177
VOCERO	(Sentencia C-195/93) .....	86

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA  
« GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - TOMO 5/93 »  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN EL MES DE JULIO DE 1994

IVSTITIA ET LITTERAE