

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL  
**30**



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

TOMO 5

MAYO

ÓRGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA LA VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1994

(MAYO)

**TOMO 5**

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1994**

**JORGE ARANGO MEJIA**

Presidente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

Vicepresidente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA**

Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**

Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**

Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**

Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**

Relatora

## **SUMARIO MAYO DE 1994**

### **AUTOS**

	Págs.
AUTO No. 003 de mayo 11 de 1994.....	11
AUTO No. 004 de mayo 17 de 1994.....	28
AUTO No. 005 de mayo 20 de 1994.....	32

### **SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

SENTENCIA No. C-221 de mayo 05 de 1994.....	45
SENTENCIA No. C-222 de mayo 05 de 1994.....	93
SENTENCIA No. C-223 de mayo 05 de 1994.....	106
SENTENCIA No. C-224 de mayo 05 de 1994.....	120
SENTENCIA No. C-225 de mayo 05 de 1994.....	158
SENTENCIA No. C-226 de mayo 05 de 1994.....	166
SENTENCIA No. C-239 de mayo 19 de 1994.....	199
SENTENCIA No. C-240 de mayo 19 de 1994.....	217
SENTENCIA No. C-241 de mayo 19 de 1994.....	227
SENTENCIA No. C-248 de mayo 26 de 1994.....	235
SENTENCIA No. C-250 de mayo 26 de 1994.....	262
SENTENCIA No. C-251 de mayo 26 de 1994.....	272
SENTENCIA No. C-252 de mayo 26 de 1994.....	277

### **SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES**

SENTENCIA No. C-249 de mayo 26 de 1994.....	313
---	-----

### **SENTENCIAS DE TUTELA**

SENTENCIA No. T-217 de mayo 02 de 1994.....	335
SENTENCIA No. T-218 de mayo 03 de 1994.....	362



	Págs.
SENTENCIA No. T-219 de mayo 04 de 1994.....	376
SENTENCIA No. T-220 de mayo 04 de 1994.....	412
SENTENCIA No. T-227 de mayo 06 de 1994.....	423
SENTENCIA No. T-228 de mayo 10 de 1994.....	436
SENTENCIA No. T-229 de mayo 09 de 1994.....	444
SENTENCIA No. T-230 de mayo 13 de 1994.....	457
SENTENCIA No. T-231 de mayo 13 de 1994.....	490
SENTENCIA No. T-232 de mayo 13 de 1994.....	523
SENTENCIA No. T-233 de mayo 17 de 1994.....	532
SENTENCIA No. T-234 de mayo 17 de 1994.....	541
SENTENCIA No. T-235 de mayo 17 de 1994.....	550
SENTENCIA No. T-236 de mayo 17 de 1994.....	560
SENTENCIA No. T-237 de mayo 17 de 1994.....	573
SENTENCIA No. T-238 de mayo 17 de 1994.....	581
SENTENCIA No. T-242 de mayo 19 de 1994.....	588
SENTENCIA No. T-243 de mayo 20 de 1994.....	595
SENTENCIA No. T-244 de mayo 20 de 1994.....	621
SENTENCIA No. T-245 de mayo 20 de 1994.....	645
SENTENCIA No. T-246 de mayo 23 de 1994.....	655
SENTENCIA No. T-247 de mayo 24 de 1994.....	663
SENTENCIA No. T-253 de mayo 27 de 1994.....	668
SENTENCIA No. T-254 de mayo 30 de 1994.....	691
SENTENCIA No. T-255 de mayo 31 de 1994.....	716
SENTENCIA No. T-256 de mayo 31 de 1994.....	722

**AUTOS 1994**  
**(Mayo)**

**AUTO No. 003/94  
de mayo 11 de 1994**

**USURPACION DE COMPETENCIA/SUPERIOR JERARQUICO/NULIDAD  
PROCESAL**

*Si un Juez Civil Municipal dicta sentencia de primera instancia, la segunda instancia será de competencia del respectivo Juez del Circuito Civil. Y si por equivocación el expediente se remite al Tribunal, y lo que es más grave, si el Tribunal profiere sentencia, ésta es nula al igual que toda la actuación desarrollada en dicha Entidad y también es nulo el auto del Juzgado que ordenó remitir la tutela al Superior que no correspondía. Esta nulidad se decreta de oficio, sin necesidad de tramitarse como incidente, no sólo por permitirlo el C. de P.C., art. 145, sino porque en la tutela impera el principio de la celeridad.*

**ACCION DE TUTELA-Pluralidad de solicitantes/ACUMULACION DE  
PROCESOS-Improcedencia/INTERES COLECTIVO**

*La solicitud de tutela puede ser presentada por un número plural, sin que sea indispensable que el juzgado ponga la nota de presentación de todos y cada uno de los firmantes. No es justo exigir que cada solicitante presente por separado su tutela. Y si esto llegare a ocurrir (identidad de peticiones, fundamentos y persona contra quien se dirige la acción, pero diversidad de solicitudes), es prudente que todos se tramiten bajo una misma cuerda, sin necesidad de acudir a un incidente de acumulación de procesos, bien sea porque se repartan a un mismo juzgado o porque llegando las solicitudes a un sólo Despacho judicial este estime conveniente formar un sólo proceso. Lo que no tiene sentido es perder el tiempo en trámites de acumulación porque esto atenta contra los principios de economía, celeridad y eficacia. Además, el ritual de los incidentes no es un principio general del proceso. La solicitud de tutela hecha por varias personas, responde generalmente a la protección de un interés colectivo.*

**A-003/94**

Ref: Expediente No. T-34561

Actor: María de Jesús Medina Pérez y otros  
(Habitantes de los Llanos de Cuivá).

Procedencia: Juzgado Civil Municipal de Yarumal.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá , D.C., mayo once (11) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, profieren el siguiente:

#### AUTO

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-34561, adelantado por María de Jesús Medina Pérez y otros (Habitantes de los Llanos de Cuivá).

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente para sentencia el 23 de abril de 1994.

##### 1. Solicitud:

María de Jesús Medina Pérez presentó en el Juzgado Civil Municipal de Yarumal, el 19 de febrero de 1994, una solicitud de tutela firmada por 195 personas, habitantes de los Llanos de Cuivá del municipio de Yarumal.

Pide que se les proteja el derecho a la salud porque,

«La comunidad de los Llanos de Cuivá se encuentra afectada por una infección dermatológica, padecida en niños y adultos, y que se manifiesta en granos en la piel,

que según concepto cualificado de un profesional en la salud se debe al uso de aguas contaminadas.

«Durante unos veinte años la comunidad de los Llanos de Cuivá venía haciendo uso normal de las aguas del acueducto local, hasta que el señor Alvaro Vásquez se dio al empeño de construir una porqueriza en las inmediaciones del nacimiento de dichas aguas. Los desechos animales (excrementos) y el producto del aseo de estas porquerizas vierten directamente a las fuentes del agua, que consume la comunidad de los Llanos; con el consiguiente perjuicio para la salud ciudadana, ya antes mencionado. No se descarta, tampoco, la posibilidad de que en este fenómeno infeccioso influya, también, la cercanía de un cultivo de papas, que al ser tratadas con algunos químicos (veneno) y ayudado con las aguas lluvias, viertan su acción contaminante en el mismo lecho que conduce las aguas del acueducto».

Por tratarse de tutela contra particulares se notificó a Alvaro Vásquez, persona contra quien se dirigía la acción.

## 2. Prueba aportada.

a. Se practicó una inspección judicial a la finca El Buen Suceso de propiedad de Alvaro Vásquez y se constató:

«...La existencia de una porqueriza con unos 70 cerdos aproximadamente, el estiércol de estos animales vierte a un tanque o estercolero, el estiércol que se recoge en éste es utilizado como abono para gran parte de la finca, en esta finca se hallan varios nacimientos de agua que son utilizados para surtir el acueducto de los Llanos de Cuivá; al llover el estiércol con que se ha abonado es llevado por las aguas lluvias a los diferentes nacimientos causando una gran contaminación.

«El Despacho también pudo constatar que de acuerdo a la ubicación de la porqueriza, de los nacimientos de agua y a la topografía del terreno se hace imposible hacer un desagüe que no contamine los nacimientos de agua; asimismo se pudo observar que cerca a los nacimientos de agua habían unas zanjas que según el informe de comisión hecho por el Inderena se había ordenado por esta entidad su realización, pero que en la práctica no cumplen ninguna función dado lo húmedo del terreno y que no alcanza a absorber toda el agua que se recoge en dichas zanjas las cuales más tarde son vertidas a los nacimientos de agua».

b. Declaración José Gilberto Ruiz Restrepo y Francisco Eladio Peña Bedoya, integrantes de la Junta de Acueducto de los Llanos de Cuivá. Relatan algunas diligencias adelantadas para solucionar el problema de la porqueriza en el nacimiento de las aguas

## A-003/94

usadas en los Llanos de Cuivá, entre ellas un acta de compromiso firmada conjuntamente con Alvaro Vásquez, pero que, según los testigos, éste ha incumplido.

c. Se aportó el acta de compromiso, firmado el 8 de noviembre de 1993. Estas son sus cláusulas:

«Primera: Que el señor Alvaro, se compromete a construir las zanjas perimetrales, en la finca, para recoger la esorrentía (sic). Segunda: El plazo para las zanjas a veinte de enero del año 1994. Tercera: El biodigestor, que se hará en coordinación con el S.S.A. y el INDERENA, entidades que definirá el tiempo, sistema de realización. Cuarta: El riego, mantener la zona de retiro de treinta mts, conservar lo de los requerimientos del INDERENA, propondrá el uso del abono químico por abono orgánico (biológico) puesto que éste está tratado absolutamente contra la contaminación. Quinta: El S.S. de S. se comprometió a tomar muestras de agua, para medir la contaminación en los perímetros de cada propietario los cuales serán financiados por cada uno, resultados que definirán *objetivamente* el estado de contaminación de las aguas».

d. El servicio seccional de salud de Antioquia remitió al Juez de Tutela los documentos que tienen en su poder sobre una visita practicada «a la finca El Buen Suceso, de propiedad del señor Alvaro Vásquez».

Se resalta un informe de 20 de enero de 1994 que trae estas conclusiones y recomendaciones:

«Conclusiones: Con la instalación de la cochera en la finca Nebraska, se crearon varios problemas sociales entre los habitantes del corregimiento de los Llanos del Cuivá y el propietario por la calidad de las aguas de consumo.

«El Sr. Alvaro Vásquez en el momento tramita el permiso de vertimiento de la porcícola con esta Sección.

«El Sr. Alvaro Vásquez no ha cumplido en su totalidad con los requerimientos y acuerdos con las instituciones para evitar la contaminación de las aguas del acueducto.

«Si las muestras del laboratorio fueron tomadas en un momento de lluvia, no podemos dejar de lado la alta pluviosidad de la zona.

«No toda la contaminación proviene del predio del Sr. Vásquez, adicionalmente se cultiva y se lava la papa en predios vecinos.

«RECOMENDACIONES

«La mala calidad de las aguas para consumo de los Llanos de Cuivá ha generado un problema social de los habitantes y el Sr. Alvaro Vásquez, quien hasta el momento no ha cumplido con los compromisos y exigencias de las instituciones. Por lo anterior se recomienda no concederle el permiso de vertimiento a la porcícola Nebraska de propiedad del señor en mención.

«Conminar con multa al Sr. Alvaro Vásquez para que se abstenga de contaminar las aguas que surten el acueducto del corregimiento de los Llanos de Cuivá con las actividades pecuarias en su propiedad y adicionalmente concederle un plazo de 60 días calendario para que cumpla con los siguientes requerimientos:

«1. Pagará de su propio peculio los análisis de las aguas que discurren por su finca para poder cuantificar el grado de contaminación.

«2. Construirá zanjas perimetrales a 10 metros de la fuente de agua.

«3. dejar un retiro de 10 metros a las fuentes de agua y reforestar estos retiros con especies nativas preferiblemente.

«4. Se debe mantener en cobertura forestal permanente tanto los retiros de las fuentes de agua como los nacimientos.

«Requerir al señor Guillermo Giraldo propietario del predio Paramillo para que presente alternativa de solución a la problemática de contaminación de las aguas que surten el acueducto del corregimiento de los Llanos de Cuivá, con el cultivo y lavada de papa».

e. Aparecen 5 análisis de muestra de agua, en los cuales se indica que el agua analizada es rechazada y que se encuentra contaminada con materia de origen fecal.

El análisis microbiológico fue hecho por la sección de Saneamiento Ambiental del Hospital Regional de Yarumal del Servicio Seccional de Salud de Antioquía.

f. Hay una solicitud dirigida al INDERENA, pidiéndose el visto bueno para una explotación porcícola. La firma el doctor Camilo Vásquez y se refiere a la granja denominada Nebraska.

g. El Ingeniero Jaime León Moreno Quiroz del INDERENA aclara que la finca Nebraska es la misma de Alvaro Vásquez, denominada El Buen Suceso y que «debe poseer» licencia sanitaria del INDERENA.

## A-003/94

h. Figuran otras dos muestras de análisis microbiológico, una «satisfactoria» y la otra «rechazada».

i. Hay otras muestras, aportados por Alvaro Vásquez, practicadas por la Universidad de Antioquia. De ellas se concluye que no hay procedencia fecal y que con 15 minutos de ebullición se elimina la contaminación del agua.

j. Una certificación del secretario de Planeación y Obras Públicas de Yarumal también aclara que la finca Nebraska antes se denominaba el Buen Suceso, y agrega:

«... ubicada en el corregimiento Llanos de Cuivá, zona rural del municipio y a 27 kilómetros de la cabecera municipal, se encuentra construida una porqueriza en lo alto de un cerro, cuyas aguas negras (marranza) son utilizadas en el riego de los terrenos más cercanos; con dos (2) tanques de sedimentación destinados al tratamiento de dichos excrementos y se encuentra debidamente alimentada con acueducto de la misma finca; *admitiéndose en su suelo todo tipo de uso agropecuario*».

k. También fueron agregadas al proceso unas ofertas técnicas. Con estos elementos de juicio contó la juez de tutela para proferir su decisión.

### 3. Fallo del Juzgado Civil Municipal de Yarumal.

El 18 de febrero de 1994, el Juzgado de primera instancia tuteló el derecho fundamental consagrado en el artículo 11 de la C.P., lo hizo en forma transitoria mientras los solicitantes ejercen, dentro de los 4 meses siguientes, la demanda penal ante la unidad de Fiscalía de Yarumal. Entre tanto, le ordenó a Alvaro Vásquez «abstenerse de realizar los siguientes actos: a) el riego de la finca con los excrementos de los cerdos que cría en su porqueriza o con abonos químicos. b) Hacer el derrame de los desechos de la porqueriza en un lugar diferente al área donde nacen las aguas que surten el acueducto».

Para el juzgado:

«El señor Alvaro Vásquez, con la explotación de esa porqueriza, sin cumplir los requisitos sanitarios correspondientes, y con la utilización de los excrementos como abono en su finca está contaminando los nacimientos de las aguas que nacen en su finca y que surten el acueducto de los Llanos del Cuivá».

Esta situación, según el *a-quo*, autoriza la tutela, por mandato del artículo 6.3 del decreto 2591 de 1991.

### 4. Impugnación

Alvaro Vásquez presentó oportunamente la impugnación. Aunque en el escrito que la contiene se hable de apelación, ya la Corte Constitucional ha dicho en numerosas



oportunidades que esta imprecisión no obstaculiza la formulación del recurso. Tampoco incide en su presentación el hecho de que el solicitante dirija toda su argumentación al Tribunal, lo concreto es que presentó debidamente la impugnación en el Juzgado Civil Municipal de Yarumal.

Su oposición al fallo principalmente radica en la insuficiencia de la prueba. En su opinión, faltan:

- Concepto del INDERENA sobre análisis hecho por la Universidad de Antioquia sobre criterios de calidad,

- Calificar la eficiencia de las zanjas perimetrales para la cual insinúa inspección judicial con dictamen de perito,

- Concepto técnico respecto a la alternativa de instalar un biodigestor o una máquina separadora de líquidos y sólidos.

- Constatar cómo llega el agua desde el lindero de la finca hasta la bocatoma de donde sale la tubería para los tanques de almacenamiento.

- Que se analice si los coliformes fecales son riesgosos para la comunidad y se examine a las personas afectadas.

Cree el impugnante que hubo apresuramiento en la decisión del *a-quo*.

5. Tramitación dada a la impugnación:

a- Por auto de 22 de febrero de 1994 se concede la impugnación y se ordena remitir el expediente a la Sala Civil del Tribunal de Antioquia.

b- La Presidencia del Tribunal Superior de Antioquia, remite la acción a la Presidencia de la Sala Civil de dicho Tribunal.

c- Se reparte el 25 de febrero de 1994 al magistrado Juan Diego Ocampo Ramírez.

6. Fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia.

El Tribunal entra directamente a fallar el 7 de marzo de 1994, sin practicar las pruebas insinuadas ni otras que facilitarían una visión panorámica acertada. Simplemente, REVOCO la sentencia apelada y negó las pretensiones.

## A-003/94

### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Serán temas de estudio los siguientes:

- a- Nulidad procesal en la acción de tutela por usurpación de competencia.
- b- Pluralidad de solicitantes.

Es prudente analizar lo anterior para dar un respaldo razonado a la nulidad que se decretará y fijar criterios que eviten la repetición de procedimientos irregulares que a la larga atentan contra la celeridad de las acciones de tutela.

- a- Nulidad procesal en la acción de tutela por usurpación de competencia.

Se estudiará concretamente la competencia para conocer de la impugnación.

1. Hay que decir, en primer lugar, que el procedimiento preferente y sumario establecido en el artículo 86 de la Constitución es, para el Juez de Tutela de primera instancia, una proyección funcional de su jurisdicción en su doble faceta de derecho subjetivo público y deber jurídico del Estado.

Este factor de jurisdicción tiene sus parámetros:

A. La necesidad de no pretermitir integralmente la segunda instancia. Por eso, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, al no tener un superior jerárquico, no pueden conocer como Juez de Primera instancia las acciones de tutela. La Corte Constitucional, al declarar nula una sentencia de primera instancia proferida por el Consejo de Estado, argumentó:

*«Ahora bien, dado que, como se ha visto, la Constitución y la ley garantizan la impugnación de los fallos de tutela, toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o, lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, es ilegal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo.*

*En el presente caso, infortunadamente, ocurre el vicio anotado, pues por haberse interpuesto la acción ante un cuerpo judicial que no tiene superior jerárquico, la impugnación de la sentencia se torna imposible.*

*Conforme a lo dicho, desde el punto de vista del factor funcional de la competencia, debe concluirse que el H. Consejo de Estado, en la instancia inicial, no era competente para conocer de la tutela de la referencia.*

*Antes de ver cuál es la sanción legal que corresponde, resulta de interés anotar que el Consejo de Estado, en proveimiento del 10 de marzo de 1992, coincidió con lo*

*hasta aquí expuesto al resolver «Declararse sin competencia» para conocer, en primera instancia, de una acción interpuesta por el Dr. Misael Pastrana Borrero contra una resolución del Consejo Nacional de Estupefacientes.<sup>1</sup>*

B- El factor Territorial.

Dice el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991:

*«Primera instancia.*

*«Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud» (Subrayas fuera del texto).*

Este inciso fue declarado constitucional el 18 de febrero de 1993 por las siguientes razones:

*«En este sentido surge entonces la pregunta acerca de si ¿son constitucionales las disposiciones que regulan la competencia para conocer de la tutela?*

*10. Para responder a esta pregunta es necesario en primer lugar comparar la norma constitucional -artículo 86- con el texto atacado -artículo 37 del Decreto 2591 de 1991-.*

*El artículo 86 de la Carta reza así en su inciso primero:*

*«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar... la protección de sus derechos constitucionales fundamentales...».*

*Y este artículo es concordante con los artículos 257.1 y transitorio 5°.b) de la Carta, que disponen que la territorialidad es un factor de competencia que determina la ley, así:*

*«Artículo 257.- Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:*

*1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales».*

*«Artículo transitorio 5°.- Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:*

---

<sup>1</sup>. Sentencia T-146 de 21 de abril de 1993. Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

## A-003/94

...b) Reglamentar el derecho de tutela.»

*Esta última competencia requería la no improbación de la Comisión Especial Legislativa, de conformidad con el artículo 6° transitorio superior.*

*De las normas constitucionales citadas se observa que la facultad de los jueces para conocer de un determinado asunto -en este caso la tutela- no es una facultad abierta o ilimitada sino que la propia Carta ha contemplado la posibilidad de que la autoridad competente someta a ciertas reglas el conocimiento de los asuntos judiciales -como todos los demás asuntos estatales, en virtud del principio de legalidad de que trata el artículo 6° idem-.*

*Entonces por la interpretación sistemática de las normas señaladas se infiere sin dificultad que cuando el Decreto 2591 de 1991, expedido por autorización y de conformidad con la Constitución, estableció la competencia de los jueces para conocer de las acciones de tutela, no violó el artículo 86 de la Carta sino que justamente hizo viable su realización en la medida en que fijó parámetros racionales para la realización de este mecanismo tutelar y así garantizar la efectiva protección de los derechos, que es uno de los fines del Estado, según el artículo 2° de la Carta<sup>2</sup>.*

C- El caso especial de las llamadas tutelas contra la prensa:

El ya citado artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, *in fine*, dice:

*«De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar».*

En la misma sentencia de 18 de febrero de 1993 esta Corporación declaró constitucional la parte anteriormente transcrita.

2. Si para el Juez de Tutela de primera instancia se ha hablado de Jurisdicción, para el de segunda instancia se hablará además de Competencia, porque así lo establece el artículo 86 de la C.P.:

*«... El fallo (de primera instancia), que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente...» (subrayas fuera del texto).*

Qué se entiende por juez competente?

*«Un Juez es competente para un asunto, cuando le corresponda su conocimiento con presidencia de los demás que ejercen igual jurisdicción, en el mismo territorio o*

---

<sup>2</sup> Sentencia C-054 de 18 de febrero de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*en territorio distinto... lo primero que debe hacer un juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción. Una vez que concluya afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él»<sup>3</sup>.*

Es obvio que un Tribunal tiene jurisdicción para conocer de acciones de tutela, no sólo en primera instancia sino también en aquellos casos en que es *competente* para resolver impugnaciones.

Entonces, la pregunta será: ¿Cuándo un Tribunal de Distrito es competente para conocer de la impugnación de los fallos de tutela?

Ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991:

*«Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente».*

No hay la menor duda de que el Tribunal conocerá la impugnación cuando el juez de primera instancia ha sido un Juez de Circuito o Laboral o de Familia.

Respecto a la jurisdicción civil el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil establece: «los tribunales superiores de distrito judicial, en Sala Civil, conocen: 1. En segunda instancia: a) De los recursos de apelación y de los de consulta en los procesos de que conocen en primera instancia los jueces de circuito....».

Esta disposición se aplica por analogía porque el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 así lo establece:

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

El problema ha surgido cuando la sentencia de primera instancia la profiere un juez civil municipal y el expediente se remite al Tribunal, pensándose equivocadamente que éste es el «superior jerárquico».

Para resolver es indispensable volver al Código de Procedimiento Civil:

En el Título de «Jurisdicción y Competencia» figura el Capítulo «Competencia funcional» que en su artículo 27 dice:

---

<sup>3</sup>. *Compendio de derecho procesal*, T.I. Hernando Devis Echandía, págs. 107-8.

## A-003/94

*«Competencia funcional de los jueces civiles de circuito. Los jueces de circuito conocen de segunda instancia de los recursos de apelación en los procesos atribuidos en primera a los jueces municipales...».*

La importancia de esta competencia se aprecia en la determinación legal de no ser subsanable la nulidad de lo actuado por un juez que no tenía competencia funcional para conocer de un proceso (art. 144, último inciso del C.P.C.).

Por consiguiente, si un Juez Civil Municipal dicta sentencia de primera instancia, la segunda instancia será de competencia del respectivo Juez del Circuito Civil. Y si por equivocación el expediente se remite al Tribunal, y lo que es más grave, si el Tribunal profiere sentencia, ésta es nula al igual que toda la actuación desarrollada en dicha Entidad y también es nulo el auto del Juzgado que ordenó remitir la tutela al Superior que no correspondía.

Esta nulidad se decreta de oficio, sin necesidad de tramitarse como incidente, no sólo por permitirlo el C. de P.C., art. 145, sino porque en la tutela impera el principio de la celeridad .

### b. Pluralidad de solicitantes.

Con el propósito de presentar un criterio auxiliar a los Jueces de Tutela, esta Sala de Revisión considera oportuno dar unas pautas para el caso de solicitudes de tutela firmadas por un grupo grande de personas:

En primer lugar, la solicitud de tutela puede ser presentada por un número plural, sin que sea indispensable que el juzgado ponga la nota de presentación de todos y cada uno de los firmantes. El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 lo permite al decir:

*«La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado».*

No es justo exigir que cada solicitante presente por separado su tutela, Y si esto llegare a ocurrir (identidad de peticiones, fundamentos y persona contra quien se dirige la acción, pero diversidad de solicitudes), es prudente que todos se tramiten bajo una misma cuerda, sin necesidad de acudir a un incidente de acumulación de procesos, bien sea porque se repartan a un mismo juzgado o porque llegando las solicitudes a un sólo Despacho judicial este estime conveniente formar un sólo proceso. Lo que no tiene sentido es perder el tiempo en trámites de acumulación porque esto atenta contra los principios de economía, celeridad y eficacia (art. 3º Decreto 2591 de 1991). Además, el ritual de los incidentes no es un principio general del proceso.

En segundo lugar, la solicitud de tutela hecha por varias personas, responde generalmente a la protección de un interés colectivo. La Corte Constitucional, en la sentencia que declaró inexecutable unas expresiones de los numerales 1 y 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991<sup>4</sup>, trae jurisprudencia que viene al caso:

«Finalmente, la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados. No sobra recordar que esta Corporación ya se ha referido a las características que debe revestir la gravedad de una situación particular. En efecto, ha manifestado:

«La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquélla que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes»<sup>5</sup>.

«Por otra parte, resulta pertinente señalar que la acción de tutela, como en reiteradas oportunidades lo ha reconocido esta Corporación, procede adicionalmente cuando

- 
4. Sentencia C-134 de 17 de marzo de 1994, Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, en su parte resolutive dice: «Primero.- Declarar INEXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión *«para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución»*, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.
- Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión *«para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía»*, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.
- Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 9º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión *«la vida o la integridad de»*.
5. Corte Constitucional. Sala de Revisión N°9. Sentencia N° T-225 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

## A-003/94

se trate de la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra, a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo de personas indeterminadas, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior, porque las situaciones en las que se encuentra de por medio un derecho colectivo, son objeto de una protección especial, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Carta Política, y diversas disposiciones de orden legal. Sobre el particular, ha señalado esta Corte a propósito de la protección de un derecho colectivo como es el derecho a gozar de un ambiente sano:

«Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo undubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama<sup>6</sup>»<sup>7</sup>.

En otra sentencia dijo la Corte:

«Los residentes del condominio «Bello Horizonte», acudieron a la acción de tutela mediante un escrito firmado por todas y cada una de las personas que se consideraban afectadas, con el fin de que se les protegiera su derecho fundamental a la salud y, por ende, se les solucionaran los inconvenientes causados por las inundaciones de sus viviendas en épocas de fuerte lluviosidad. Si bien la petición inicial adoleció de algunos errores que posteriormente fueron subsanados por dos de los interesados, para esta Sala los directamente involucrados en el asunto que se examina son las personas que habitan en el lugar de los hechos. Es decir, se trata de un grupo de particulares identificados e individualizados que, en forma conjunta, decidieron presentarse ante un juez de tutela con el propósito de que se lograra el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales. Lo anterior significa que, para la Sala, la acción de tutela, de acuerdo con lo que se ha establecido, resultaba procedente, toda vez que no se

---

6. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia N°067/93 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

7. Sentencia C-134 de 17 de marzo de 1994, Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



trataba de un asunto correspondiente al ámbito de aplicación jurídica de las llamadas acciones populares, sino que -repetimos- se presenta como una situación que perjudica a un número específico de personas, las cuales pueden reclamar la protección de un derecho fundamental en forma individual o, como en este caso y por economía procesal, en forma colectiva»<sup>8</sup>.

Más recientemente, el 4 de mayo de 1994, la Corte precisó en una tutela que prosperó:

«1. Los peticionarios ejercitan la acción de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos a gozar de aire puro, a consumir agua potable y a permanecer en sus viviendas. Aducen que el fétido olor y la contaminación de las aguas, producidos por la quema de vísceras animales para la fabricación de concentrados por la sociedad INDALPE Ltda., afecta a los habitantes de varias veredas cercanas a su planta, quienes infructuosamente se han dirigido a las diferentes autoridades, sin obtener solución efectiva a su problema. Agregan que el mal olor trae como consecuencia la pérdida de valor económico de sus propiedades.

De la doctrina de la Corte se desprende que si se logra establecer en el proceso de tutela la conexidad entre la afectación del medio ambiente y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, el juez deberá acceder a la petición de amparo solicitada, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar.

La delicada y trascendental tarea confiada al juez de tutela en materia de protección de los derechos fundamentales (CP art. 86) y el principio de efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (CP art. 2º), exigen el análisis detenido de la situación concreta con miras a determinar si además de la acción dañina sobre el medio ambiente se concreta la violación de derechos fundamentales.

Lo anterior no significa, sin embargo, que el juez deba adelantar, en todas las oportunidades, una dispendiosa tarea probatoria cuando se ejerza la acción de tutela por vulneración del derecho colectivo al medio ambiente sano. La actividad probatoria que se espera de un juez diligente es la que razonablemente puede deducirse de los indicios y elementos fácticos de la situación demandada.

En el presente caso, los accionantes además del derecho colectivo a un medio ambiente sano (CP art. 79), aducen la vulneración de sus derechos a la propiedad por efecto de la desvalorización de sus predios-, y el derecho fundamental a la intimidad. Pretenden se solucione definitivamente el problema del olor que les impide permane-

---

<sup>8</sup> Sentencia T-140 de 1994, Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

cer en sus viviendas. *En consecuencia, el juez de tutela ha debido evaluar si, aunada a la presunta contaminación ambiental, se configura, en las circunstancias concretas, la vulneración o amenaza del derecho a la propiedad o a la intimidad en su carácter de derechos conexos del derecho al medio ambiente sano*<sup>9</sup>.

Estos criterios ilustran y son una especie de «*obiter dictum*» para evitar que haya actitudes que obstaculicen el derecho de amparo.

### III. CASO CONCRETO

La Juez Civil Municipal de Yarumal concedió el 22 de febrero de 1994 la impugnación que Alvaro Vásquez formuló contra la Sentencia de tutela que le fue adversa.

La Juez ordenó remitir la acción al Tribunal de Antioquia y no al Juez Civil del Circuito correspondiente.

El Tribunal no formuló reparo alguno a este proceder y profirió sentencia el 7 de marzo de 1994, revocando lo decidido por el *a-quo*.

Al hacerlo, usurpó competencia porque no tenía competencia funcional para decidir en segunda instancia lo sentenciado por el Juez Municipal.

La nulidad no sólo cobija el fallo del Tribunal, sino que se retrotrae al auto del juzgado del 22 de febrero de 1994 por cuanto allí se ordenó erróneamente remitir el expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia. La nulidad no puede ir hasta la presentación de la solicitud, así ésta hubiera sido firmada por casi 200 personas, pero sólo presentada por una de ellas, por cuanto este proceder no es causal de nulidad y se ajusta a providencias de la Corte Constitucional expedidas con posterioridad a la fecha en que el Tribunal de Antioquia produjo decisión en el presente caso.

Por otro aspecto, esta nulidad implica que recobra validez la sentencia del *a-quo*. El juzgado, de inmediato debe comunicar tal determinación a las partes y remitir sin dilación el expediente al Juzgado del Circuito Civil correspondiente para que tramite íntegramente la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión.

---

9. Sentencia T-219 de 4 de mayo de 1994, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**RESUELVE :**

Primero: DECLARASE la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 22 de febrero de 1994, proferido por el Juzgado Civil Municipal de Yarumal, por las razones indicadas en este auto.

Segundo: DEVUELVASE el expediente al Juzgado Civil Municipal de Yarumal para que conceda legalmente la impugnación remitiendo el proceso al Juzgado Civil del Circuito correspondiente.

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

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Sustanciador**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 004/94  
de mayo 17 de 1994**

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION**

*Se ha incurrido en la violación del debido proceso y en la causal de nulidad prevista en el numeral 8o. del art. 140 del C.P.C., aplicable por analogía, pues como se expresó antes, el juzgado omitió notificar a la entidad demandada tanto el auto admisorio como el fallo de tutela.*

Ref.: Expediente No. T-30913

Peticionario: Esther Valenzuela de Quintero

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., mayo diez y siete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar la actuación a que dio lugar la acción de tutela instaurada, a través de apoderado, por la señora Esther Valenzuela de Quintero, contra el Fondo Educativo Regional de Santafé de Bogotá D.C., así:

**I. ANTECEDENTES.**

**a. La pretensión.**

Por conducto de apoderado, la señora Esther Valenzuela de Quintero, instauró acción de tutela « a fin de que se ordene dentro de un plazo prudencial perentorio, tal como lo dispone el Decreto 2591 de 1991, sea absuelta la petición de Cesantías Defini-

tiva (sic), formulada ante el Fondo Educativo Regional de Santafé de Bogotá, D.C. en el escrito radicado bajo el número 2060 de mayo 29 de 1992».

**b. Hechos.**

Se resumen de la siguiente manera:

«1. Esther Valenzuela de Quintero, ya identificada, según poder legalmente otorgado mediante apoderado, elevó petición al Fondo Educativo Regional de Santafé de Bogotá D.C., de acuerdo al Radicado número 2060 de mayo 29 de 1992, y previo el lleno de los requisitos legales exigidos por dicha Institución se solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva».

«2. Hasta la presente fecha y habiendo transcurrido el tiempo indicado en el radicado de la presentación de la demanda, aún no ha sido absuelta, ni tampoco se ha informado el motivo de la demora y la fecha en que dicha petición será resuelta».

**c. Derechos constitucionales violados.**

La actora considera que con la negativa del Fondo Educativo Regional de Santafé de Bogotá, D.C., en resolver la petición mencionada, se han violado los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo (arts. 25 y 29 C.P.).

**d. Actuación procesal.**

Mediante providencia del 3 de diciembre de 1993 el Juzgado Quinto Laboral, admitió la solicitud de tutela, ordenó a la entidad demandada rendir informe sobre los hechos relativos a la tutela, y dispuso su notificación «mediante marconigrama». No existe constancia dentro del expediente de que se hubiera realizado la notificación a la entidad contra la cual se dirigió la acción de tutela.

Pese a la irregularidad anotada, según sentencia del 15 de diciembre de 1993, el juzgado negó la tutela impetrada. Tampoco existe constancia en el expediente de la notificación de dicha sentencia a las partes.

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

Para denegar la acción de tutela impetrada el Juzgado 5o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, expuso lo siguiente:

«Considera el Juzgado que en el caso que nos ocupa se busca que la accionada emita un decreto de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva a la cual dice tener derecho la accionante, ya que la acción de tutela no es el mecanismo, recurso o medio

de defensa de que debe hacer uso el accionante para obtener la expedición de dicho decreto sino que debe acudir ante la justicia laboral, ya que dado lo anterior nos encontramos en una de las causales de improcedencia de la tutela, establecida en el Art. 6 Numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991...».

Según el art. 23 de la C.P. «toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...».

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que el derecho de petición comprende no sólo la posibilidad de formular peticiones a las autoridades, sino el derecho de obtener una pronta resolución en cualquier sentido, esto es, favorable o desfavorable al administrado.

A pesar de que el juzgado se equivocó al denegar la tutela impetrada esta Corte no se pronunciará en el fondo de la cuestión debatida, por cuanto se ha incurrido en la violación del debido proceso (art. 29 C.P.) y en la causal de nulidad prevista en el numeral 8o. del art. 140 del C.P.C., aplicable por analogía, pues como se expresó antes, el juzgado omitió notificar a la entidad demandada tanto el auto admisorio como el fallo de tutela. Por lo tanto deberá retrotraerse la actuación al auto de fecha diciembre 3 de 1993 con el fin de que se adecúe la actuación a lo ordenado por la ley.

### III. DECISION.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Segunda de revisión de la Corte Constitucional,

### RESUELVE:

Primero: ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido por el Juzgado 5o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y, en su lugar declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 3 de diciembre de 1993.

Segundo: Remítase el expediente contentivo del proceso de tutela al Juzgado 5o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, con el fin se tramite la petición de tutela de la actora con la observancia del debido proceso.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

**A-004/94**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 005/94  
de mayo 20 de 1994**

**DESACATO-Trámite incidental/DESACATO-Sanciones**

*Para efectos de la imposición de las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en los casos de desacato de una orden contenida en un fallo de tutela, se realizará a través de un incidente, que deberá ser propuesto ante el juez que profirió la respectiva orden, quien avocará su conocimiento y trámite, con las garantías efectivas del debido proceso, e impondrá, si hay lugar para ello, la sanción respectiva, la cual podrá ser apelada ante el superior jerárquico, quien la confirmará o rechazará, según el caso. En ningún caso, proferida la decisión por parte del superior jerárquico dentro del respectivo trámite incidental, bien en virtud de haberse formulado apelación o por la consulta hecha por el juez que impuso la sanción, podrá remitirse el expediente, contentivo del proceso de imposición de sanción por desacato, a la Corte Constitucional, para su revisión, por cuanto carece de competencia para ello.*

**NULIDAD PROCESAL POR INCOMPETENCIA DE LA CORTE**

*Como se remitió indebidamente el expediente contentivo del incidente por desacato a la Corte Constitucional, se incurre en una de las denominadas «Causales de Nulidad Procesal» por carecer la Corporación de competencia para revisar el incidente por desacato, formulado dentro del proceso de la referencia.*

**CONSEJO DE ESTADO-Actuación irregular**

*La Secretaria General del H. Consejo de Estado ignorando las disposiciones legales y constitucionales que rigen el procedimiento de la acción de tutela y aduciendo una orden inexistente en el fallo proferido por la Sala Plena de esa Corporación, remitió indebidamente el incidente a la Corte Constitucional. Por lo tanto, la Sala dejará expresa constancia de su inconformidad por la actuación irregular de la funcionaria mencionada, tanto por la remisión a que no había lugar del incidente a esta Corporación, como por abrogarse facultades que no le otorgó expresamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para efectos de prevenir en el futuro situaciones similares, que afecten el proceso de revisión y selección que en materia de acciones de tutela efectúa la Corporación.*



Ref.: Expediente No. T-33552

Peticionaria: Nelly Sánchez de Tole Lis contra María Isabel Posada Corpas, Subdirectora Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Tema: Incompetencia de la Corte Constitucional para resolver acerca de un incidente por desacato a un fallo de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., Mayo 20 de mil novecientos noventa y cuatro (1.994).

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 examinar la procedencia de la revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 2 de diciembre de 1993, y por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 16 de febrero de 1994, en el incidente de desacato de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la remisión que hizo la Secretaria General del H. Consejo de Estado.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Cuarta de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión el presente incidente por desacato.

#### I. ANTECEDENTES DEL INCIDENTE POR DESACATO.

La accionante, a través de apoderado, interpuso acción de tutela con el propósito de que se ordenara al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, dictar dentro de las 48 horas siguientes, la resolución de cumplimiento de la sentencia de 5 de noviembre de 1992 y efectuar el pago oportuno de las sumas reconocidas en ella, dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro. Fundamentó su petición en los siguientes hechos:

\* «En accidente del Helicóptero Hughes 500 FAC 4259, ocurrido el 18 de julio de 1987, pereció el señor doctor Juan Tole lis cuando desempeñaba el cargo de Gobernador del Departamento del Tolima.

\* «Con base en tales hechos la viuda Nelly Sanchez de Tole lis y sus hijos, demandaron a la Nación (Ministerio de Defensa Nacional) por los perjuicios derivados

## A-005/94

de la muerte del marido y padre, ante el H. Tribunal Administrativo del Tolima, mediante juicio contencioso-administrativo de responsabilidad extracontractual.

\* «La sentencia de primera instancia declaró la responsabilidad de la Nación y acogió parcialmente las pretensiones indemnizatorias.

\* «Apelada la sentencia ante el H. Consejo de Estado, por fallo de 5 de noviembre de 1992 se confirmó la del a-quo en cuanto a la declaratoria de responsabilidad de la Nación y se acogieron, en su totalidad, las peticiones del libelo inicial del litigio, en los siguientes términos (...)». En el numeral 2o., se impuso condena a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional, a pagar a la señora Nelly Sánchez de Tole, como indemnización por perjuicios materiales, la suma de \$91.278.543 moneda legal.

\* «La solicitud de cumplimiento se presentó y radicó el 16 de diciembre de 1992, con toda la documentación requerida, en la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no ha habido tramitación alguna hasta la presente, como se deduce del oficio No. 3628 de abril del año en curso, no obstante el artículo 76 del C.C.A. le da al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 30 días para dictar la Resolución de Cumplimiento».

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia fechada 7 de junio de 1993, resolvió acceder a la solicitud de tutela instaurada por la accionante, respecto del derecho de petición, y ordenó al Ministerio de Hacienda responder la petición que se hizo, en torno al pago de la condena en favor de Nelly Sánchez de Tole Lis.

Contra dicha decisión, el apoderado de la accionante formuló recurso de impugnación, el cual fue denegado por extemporáneo, «ya que fue propuesto fuera de los tres días siguientes a la notificación de la decisión».

Remitido el expediente a la Corte Constitucional, y recibido por ésta mediante auto de fecha julio 9 de 1.993; no fue seleccionado, según decisión de la Sala de Selección de 31 de agosto del mismo año, por lo que fue devuelto al Tribunal de origen, donde se inició el trámite de un incidente por desacato propuesto por el apoderado de la accionante, dentro del proceso de tutela instaurado por Nelly Sánchez de Tole Lis contra el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. En él, señaló:

«Mediante oficio No. 6906 de 25 de junio del presente año, de la doctora Maria Isabel Posada Corpas, en el cual manifiesta, En Abierto Desacato a la orden del H. Tribunal de DECIDIR la petición formulada el 16 de diciembre de 1.992 en el término de 48 horas, Manifiesta que sólo lo hará en diciembre de 1993, es decir, dentro de seis meses.

El oficio en referencia, además, implica la confesión de un prevaricato múltiple por omisión definido en el art. 150 del C.P. y al cual se refiere el art. 53 del D.2591 de 1991.

Tal oficio lo presento como prueba del desacato dentro del incidente respectivo, con la solicitud de que se impongan las sanciones previstas en el art. 52 del D. 2591 de 1991".

En el citado oficio, se lee en la páginas 2 y 3, lo siguiente:

«Finalmente, en respuesta al derecho de petición ejercido por usted y en complemento al oficio 6297 del 10 de junio del mismo año dirigido a la señora Nelly Sánchez de Tole, me permito informarle que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha adoptado medidas extraordinarias conducentes a cancelar el gran número de solicitudes de pago de sentencias por condenas a cargo de la Nación que se encuentran actualmente radicadas en esta Subsecretaría, lo cual nos hace prever que a más tardar en el mes de diciembre de 1993 se podrá expedir la resolución de pago que satisfaga la petición objeto de la presente comunicación».

\* Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El 2 de diciembre de 1993, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la petición del incidente, por cuanto a su juicio:

«La administración cumplió con la orden de dar respuesta. El amparo no puede extenderse hasta llevar a la administración a tomar una determinada decisión por cuanto: ello implicaría una labor de coadministración que le está vedada al juez, y porque en los casos en que el ejercicio del derecho de petición se somete a una gestión prevista en la ley, como es el presente, el juez no puede imponerle a la administración que prescinda de los pasos contemplados en el procedimiento so pretexto de proteger el derecho fundamental tantas veces citado».

Contra la decisión del Tribunal Administrativo, el apoderado de la accionante formuló recurso de apelación, pues en su criterio «la providencia que denegó la aclaración de la sentencia, dijo expresamente que esa respuesta no era de recibo, no era la precisa y concreta que ordenaba la sentencia de tutela».

Señala el apelante para sustentar su recurso, que:

«Ahora en forma insólita e imprevisible, el H. Tribunal dice que el Ministerio ya contestó y que, además, Inverosímil, el Tribunal no es Coadministrador. Con tal peregrina tesis se le hace entierro de segunda a la acción de tutela, creada casi que totalmente dirigida a proteger el derecho de petición, ejercido en un 99% a la rama administrativa del poder público. Si ordenar que se satisfaga el derecho de petición, es

## **A-005/94**

coadministrar, adió tutela. La mejor prueba de que no se ha cumplido la sentencia que concedió la tutela, es que vencido un año desde cuando se solicitó el cumplimiento de la sentencia indemnizatoria, No hay resolución de cumplimiento ni resolución de no cumplimiento, apenas una mal elaborada y argumentada clase o cátedra sobre una Constitución que ciertamente no es la de Colombia.

Por todo lo anterior, la providencia apelada debe ser revocada por el H. Consejo de Estado para imponer al funcionario responsable las sanciones de arresto y multa del art. 52 del D.L. 2591 de 1.991, además de la orden perentoria de dar cumplimiento a la sentencia de tutela dentro del nuevo término de 48 horas».

\* Decisión del H. Consejo de Estado.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia de febrero 16 de 1.994, resolvió declarar improcedente el recurso interpuesto contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto:

«El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y que ésta será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes. En el sublite, el Tribunal acertadamente negó la solicitud de sanción y por consiguiente la consulta y la impugnación resultan improcedentes. Además, el inciso 2o. del artículo 86 de la Constitución Política sólo prevé el recurso de impugnación para las sentencias de tutela y no para los autos proferidos relacionados con aquélla. En consecuencia, los artículos 137 y 138 del C.P.C. no son aplicables al sublite».

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

2.1. Determinación de la Competencia de la Corte para resolver acerca de un Incidente por Desacato.

Previamente al examen del asunto sometido a consideración de esta Sala, se debe determinar la competencia de la Corte Constitucional para conocer de la revisión de las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el H. Consejo de Estado, dentro del trámite del incidente por desacato formulado por el apoderado de la accionante contra la Subdirectora Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Debe señalar la Corte, que dada la naturaleza de sus atribuciones y las funciones que cumple en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, su competencia está expresamente enmarcada en cuanto a la «revi-

sión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales».

Lo anterior tiene como fundamento, lo dispuesto en las normas constitucionales y legales que regulan y desarrollan el ejercicio de la Acción de Tutela. Así, el numeral 2o. del artículo 86 de la Carta establece:

«La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión» (negritas fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, regula en sus artículos 31, 32, 33 y 34, lo relacionado con la impugnación de los fallos. En dichas disposiciones se establece que en todo caso, haya o no impugnación del fallo de instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Es decir, la competencia de la Corte radica exclusivamente respecto de las sentencias de tutela (arts. 33 y 34 del Decreto ibídem), remitidas por los jueces para su eventual revisión.

De otra parte, en cuanto a las sanciones que la ley establece por el incumplimiento de un fallo de tutela o de una orden contenida en éstos, y respecto del procedimiento o trámite que se debe surtir en tales casos, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 señala:

«Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo» (negritas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 9o. del Decreto 306 de 1.992, establece:

«Imposición de Sanciones. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, cuando de acuerdo con la Constitución o la ley el funcionario que haya incumplido una orden proferida por el juez sólo pueda ser sancionado por determinada autoridad pública, el juez remitirá a dicha autoridad copia de lo actuado para que ésta adopte la decisión que corresponda».

## **A-005/94**

De acuerdo a lo anterior, debe efectuar la Corte las siguientes observaciones:

a) La competencia de la Corte Constitucional en materia de la Acción de Tutela - artículos 86 y 241 numeral 9o. de la CP. y artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1.991 radica única y exclusivamente «para la eventual revisión de las sentencias de tutela» proferidas por los jueces de la República. Es decir que la Corte asumirá el conocimiento de los fallos de tutela en grado de revisión.

b) Respecto de las sanciones que se establecen por la ley para los eventos de incumplimiento de una orden impartida o proferida por un juez de tutela -artículo 52 del Decreto ibídem-, es «al mismo juez» a quien le corresponde mediante trámite incidental, imponer la sanción a que haya lugar, decisión que puede ser consultada al superior jerárquico, quien decidirá si debe o no revocarse la sanción impuesta.

c) En ningún caso se puede interpretar del texto contenido en la norma citada, que la decisión proferida por el «superior jerárquico» pueda ser remitida para revisión ante la Corte Constitucional, pues ello escapa a su competencia, según lo dispuesto en la Constitución y la ley.

No obstante la improcedencia de la revisión del asunto que se examina, la Sala debe hacer las siguientes observaciones, de especial importancia para el asunto que se examina.

### **2.2. Del Procedimiento y Trámite Incidental por Desacato.**

Según el trámite y régimen procedimental de la acción de tutela, cuando una persona incumple una orden proferida por el juez de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto y multa. Dicha sanción es impuesta por el juez, y su decisión deberá ser consultada al superior jerárquico para que éste decida si debe o no revocarse la sanción -artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. La imposición de la sanción se llevará a cabo de un incidente por desacato.

En relación con el procedimiento y trámite del incidente de desacato, se debe dar aplicación a lo dispuesto tanto en los artículos 52 ibídem, como en el artículo 9o. del Decreto 306 de 1.992 y en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que regulan lo referente a los incidentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 4o. del Decreto 306 de 1992, según el cual:

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

Sobre el particular, el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

«Artículo 137. Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Los incidentes se propondrán y tramitarán así:

1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso. (...)

2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.

3. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que considere necesarias y de las que ordene de oficio (...).

4. Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ello y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.

5. Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuestas» (negrillas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 138 del C. de P.C. señala:

«Artículo 138. Rechazo de incidentes. El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código o por otra ley, los que se promuevan fuera de término y aquéllos cuya solicitud no reúna los requisitos formales.

El auto que rechace el trámite del incidente será apelable en el efecto devolutivo (...).

Debe señalar la Corte, que para efectos de la imposición de las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en los casos de desacato de una orden contenida en un fallo de tutela, se realizará a través de un incidente, que deberá ser propuesto ante el juez que profirió la respectiva orden, quien avocará su conocimiento y trámite, con las garantías efectivas del debido proceso, e impondrá, si hay lugar para ello, la sanción respectiva, la cual podrá ser apelada ante el superior jerárquico, quien la confirmará o rechazará, según el caso. En todo caso, la decisión del juez -inciso 2o. del artículo íbidem- será consultada ante el superior jerárquico, en el efecto devolutivo.

## A-005/94

En ningún caso, proferida la decisión por parte del superior jerárquico dentro del respectivo trámite incidental, bien en virtud de haberse formulado apelación o por la consulta hecha por el juez que impuso la sanción, podrá remitirse el expediente, contentivo del proceso de imposición de sanción por desacato, a la Corte Constitucional, para su revisión, por cuanto carece de competencia para ello.

Como se indicó anteriormente, la competencia de la Corte Constitucional en materia de Acciones de Tutela radica únicamente en revisar «eventualmente» los fallos de tutela proferidos por los jueces de la República -numeral 9o. del artículo 241 de la Carta Política y artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991-, y no en revisar la decisión proferida por un juez dentro de un incidente por desacato.

En ningún caso puede interpretarse el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de que esté facultada la Corte Constitucional para intervenir en el proceso incidental de imposición de sanciones por desacato a una orden de un juez proferida dentro de un proceso de tutela.

2.3. Aplicación de las consideraciones anteriores al asunto sub-exámene e incompetencia de la Corte Constitucional.

De acuerdo a lo anterior, como se remitió indebidamente el expediente contentivo del incidente por desacato a la Corte Constitucional, se incurre en una de las denominadas «Causales de Nulidad Procesal» -artículo 140 numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil- por carecer la Corporación de competencia para revisar el incidente por desacato, formulado dentro del proceso de la referencia.

Conforme a lo anterior, esta Sala deberá declarar la nulidad del proceso, por falta de competencia.

2.4. Irregularidades Procesales en la remisión del incidente por desacato a la Corte Constitucional.

En primer lugar, debe manifestar la Sala, que si lo que se pretende con la remisión del expediente de la referencia a la Corte Constitucional, es que se surta la revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha junio 7 de 1993, por medio del cual se resolvió acerca de la demanda de tutela interpuesta por la accionante contra el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, ello no es procedente, por cuanto esta Corporación mediante auto de fecha 31 de agosto del mismo año, se pronunció en el sentido de «NO SELECCIONAR para su revisión la acción de tutela referenciada, y se procede a devolver el respectivo expediente al Tribunal de origen».



De otra parte, debe señalar la Corte que en relación con el envío del expediente de la referencia a esta Corporación para su eventual revisión, no se encuentra fundamento alguno para ello en la Constitución, en la ley o en la misma decisión proferida por el H. Consejo de Estado, ya que no está facultada la Corte para proceder a su revisión, ni se impartió dicha orden por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, en la providencia que resolvió la apelación interpuesta contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió inicialmente el incidente.

Obra dentro del expediente, el Oficio No. 435 de lo. de marzo de 1994, enviado por la Secretaria General del H. Consejo de Estado al Presidente de la Corte Constitucional, donde indica lo siguiente:

«De la manera más atenta y de conformidad con lo dispuesto en providencia de 16 de febrero del presente año me permito remitirle el EXPEDIENTE AC-1504 Actor Nelly Sánchez de Tole lis. Acción de tutela. Impugnación contra la providencia de 2 de diciembre de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera» (negritas fuera de texto).

Sin embargo, a pesar de que la Secretaría General del Consejo de Estado aduce como fundamento para la expedición del mencionado oficio, y por ende para la remisión del expediente a esta Corporación, lo dispuesto en providencia de 16 de febrero del presente año, ello no es así, según se deduce de la lectura y del contenido de la parte resolutive de dicho fallo, donde se expresa:

«En mérito de lo expuesto EL Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

#### RESUELVE :

DECLARASE improcedente el recurso de impugnación interpuesto contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de diciembre de 1993.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase».

De acuerdo con lo anterior, no se observa que en la providencia mencionada se exprese u ordene en forma alguna, que el expediente contentivo del incidente por desacato, debía remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Muy a pesar de ello, la Secretaria General del H. Consejo de Estado ignorando las disposiciones legales y constitucionales que rigen el procedimiento de la acción de tutela y aduciendo una orden inexistente en el fallo proferido por la Sala Plena de esa

**A-005/94**

Corporación, remitió indebidamente el incidente a la Corte Constitucional.

Por lo tanto, la Sala dejará expresa constancia de su inconformidad por la actuación irregular de la funcionaria mencionada, tanto por la remisión a que no había lugar del incidente a esta Corporación, como por abrogarse facultades que no le otorgó expresamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para efectos de prevenir en el futuro situaciones similares, que afecten el proceso de revisión y selección que en materia de acciones de tutela efectúa la Corporación.

### III. DECISION.

En virtud a lo expuesto, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 241-9 y 86 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 140-2 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Constitucional no es competente para avocar el conocimiento del incidente por desacato de la referencia,

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero: **DECRETAR** la nulidad de todo lo actuado en la acción de tutela instaurada por Nelly Sánchez de Tole Lis contra el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, a partir del Oficio No. 435 de 1o. de marzo de 1994, enviado por la Secretaria General del H. Consejo de Estado al Presidente de la Corte Constitucional.

Segundo: **ORDENAR** que por Secretaría se devuelva el expediente de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para efectos de que previas las comunicaciones pertinentes, se ordene su archivo.

*Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.*

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1994  
(Mayo)**

**SENTENCIA No. C-221/94  
de mayo 05 de 1994**

**DROGADICCION-Comportamiento personal**

*Dentro de un sistema penal liberal y democrático, como el que tiene que desprenderse de una Constitución del mismo sello, debe estar proscrito el peligrosismo, tan caro al positivismo penal, hoy por ventura ausente de todos los pueblos civilizados. Porque a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace. A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica. Sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles. No se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro.*

**CONSTITUCION POLITICA-Naturaleza/JUEZ CONSTITUCIONAL-Función**

*La filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria. Por tanto, si del texto de una norma pudiera desprenderse una conclusión a tono con una ideología de esa naturaleza, sería necesario, en una tarea de armonización sintáctica que incumbe al intérprete, extraer de ella un sentido que no rompa abruptamente el sistema sino que lo preserve. Porque la tarea del juez de constitucionalidad no consiste, ni puede consistir, en resignarse a que la norma básica es un tejido de retazos incongruentes, entre sí inconciliables, sino en eliminar contradicciones y hacerlo de modo razonable.*

**DERECHO A LA SALUD-Tratamiento médico**

*Cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno y, en armonía con ella, el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) no consideraba la tentativa de suicidio como conducta delictual; mucho menos podría hacerse ahora esa consideración. Si yo soy dueño de mi vida, a fortiori soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme.*

**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**  
**-Límites/AUTONOMIA PERSONAL**

*El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige. Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales.*

**DROGADICCION-Educación como obligación estatal**

*¿Qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y estupefacientes y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? Cree la Corte que la única vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse. ¿Conduce dicha vía a la finalidad indicada? No necesariamente, ni es de eso de lo que se trata en primer*

*término. Se trata de que cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia. No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada.*

### **UNIDAD NORMATIVA**

*Resultan violatorias del Estatuto Básico, los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, este último por constituir unidad normativa con los acusados.*

### **DROGADICCION-Tratamiento médico**

*Que una persona que no ha cometido ninguna infracción penal -como lo establece el mismo artículo- sea obligada a recibir tratamiento médico contra una «enfermedad» de la que no quiere curarse, es abiertamente atentatorio de la libertad y de la autonomía consagradas en el artículo 16, como «libre desarrollo de la personalidad». Resulta pertinente, en este punto, remitir a las consideraciones hechas atrás acerca del internamiento en establecimiento psiquiátrico o similar, considerado, bien bajo la perspectiva del tratamiento médico, bien bajo la perspectiva de la pena. Si se adopta la primera, la norma resulta inconstitucional por violentar la voluntad del destinatario mediante la subrogación de su capacidad de decidir, por la decisión del juez o del médico. Cada quien es libre de elegir (dentro de nuestro ordenamiento) qué enfermedades se trata y si es o no el caso de recuperar la «salud», tal como se concibe de acuerdo con el criterio oficial. Si se adopta la segunda, la evidencia de inconstitucionalidad es aún mayor, pues no sólo es inconcebible sino monstruoso y contrario a los más elementales principios de un derecho civilizado, que a una persona se le sancione sin haber infringido norma alguna, o se le compela a recibir un tratamiento médico que no desea.*

### **DESPENALIZACION DEL CONSUMO DE LA DOSIS PERSONAL**

*Los preceptos de la Carta que resultan directamente violados por las disposiciones señaladas, son los siguientes: el artículo 1o. que alude al respeto a la dignidad humana como fundamento del Estado; el 2o. que obliga al mismo Estado a garantizar «la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución»; el 5o. que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, dentro de los cuales ocupa un lugar privilegiado el de la autonomía, como expresión inmediata de la libertad; el 16 que consagra expresamente el derecho anteriormente referido, y el 13 consagradorio del derecho a la igualdad, pues no se compadece con él, el tratamiento diferente a categorías de personas que deben ser análogamente tratadas.*

**REGULACION DEL CONSUMO DE DROGAS**

*En ese mismo orden de ideas puede el legislador válidamente, sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y a la libertad, desconocidos por las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco. Es ésta, materia propia de las normas de policía. Otro tanto cabe predicar de quienes tienen a su cargo la dirección de actividades de instituciones, públicas o privadas, quienes derivan de esa calidad la competencia de dictar reglamentos internos que posibiliten la convivencia ordenada, dentro de los ámbitos que les incumbe regir.*

**DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos**

*La declaración de inexequibilidad de los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, por las razones expuestas, impide que revivan normas de contenido similar, que fueron derogadas por la ley en cuestión.*

Ref.: Expediente No. D-429

Normas acusadas: literal j) del artículo 2o. y artículo 51 de la ley 30 de 1986

Demandante: Alexandre Sochandamandou

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

En Santafé de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), la Sala Plena de la Corte Constitucional,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Procede a dictar sentencia en el proceso de constitucionalidad contra el literal j) del artículo 2 y el artículo 51 de la Ley 30 de 1986.

**1. ANTECEDENTES.**

El ciudadano Alexandre Sochandamandou, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexequibles el literal j) del artículo 2o. y el artículo 51 de la ley 30 de 1986.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

## 2. NORMAS ACUSADAS.

El texto de las disposiciones objeto de impugnación es el que sigue:

«artículo 2o. Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones:

...

j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.

No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad».

«Artículo 51. El que lleve consigo, conserve para su propio uso o consuma, cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal, conforme a lo dispuesto en esta ley, incurrirá en las siguientes sanciones:

a) Por primera vez, en arresto hasta por treinta (30) días y multa en cuantía de medio (1/2) salario mínimo mensual.

b) Por la segunda vez, en arresto de un (1) mes a un (1) año y multa en cuantía de medio (1/2) a un (1) salario mínimo mensual, siempre que el nuevo hecho se realice dentro de los doce (12) meses siguientes a la comisión del primero.

c) El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción así haya sido sorprendido por primera vez, será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto.

La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de ésta a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquél, que deberá ser certificada por el médico tratante y por la respectiva Seccional de Medicina Legal. La familia del drogadicto deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, mediante caución que fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la capacidad económica de aquélla.



## C-221/94

El médico tratante informará periódicamente a la autoridad que haya conocido del caso sobre el estado de salud y rehabilitación del drogadicto. Si la familia faltare a las obligaciones que le corresponden, se le hará efectiva la caución y el internamiento del drogadicto tendrá que cumplirse forzosamente».

### 3. LA DEMANDA.

A pesar de que la redacción de la demanda no es tan clara como sería deseable, se alcanza a entender en ella que las razones del actor para considerar violadas las normas constitucionales, son las siguientes:

3.1. Sobre los límites constitucionales a la intervención del Estado en la salud personal.

Dice el actor que las normas acusadas violan el artículo 366 de la Constitución, pues, si el Estado no puede garantizar la curación del enfermo, tampoco puede privarle de la droga que le proporciona alivio. «Si el Estado no puede garantizar la recuperación de la salud de los enfermos psicofisiológicos de drogadicción o toxicomanía, porque no existe clínicamente el tratamiento radical y científico que asegure su curación, tampoco puede el Estado impedir o limitar el uso del medicamento que le procura alivio al sufrimiento del enfermo. Los estupefacientes son parte integral de la enfermedad de drogadicción o toxicomanía y a la vez, son el medicamento que alivia el dolor y el sufrimiento de los enfermos incurables».

Según el demandante, las normas acusadas violan los artículos 5, 28, 29, 34 y 49 de la Carta Política, porque los drogadictos y toxicómanos son enfermos psicofisiológicos, estén o no bajo los efectos de un estupefaciente; «el Estado no puede sancionar con pena o medida de seguridad el derecho inalienable de las personas a estar psicofisiológicamente enfermas por cualquier causa, inclusive de drogadicción o toxicomanía».

Añade el accionante que las normas acusadas violan los artículos 28 y 95 numeral 1° de la Carta, pues no se «puede penar a quienes simplemente consumen estupefacientes, porque con su conducta no perjudican a persona diferente a ellos mismos».

3.2. Sobre el tratamiento discriminatorio para los consumidores de determinados estupefacientes.

El demandante anota la discriminación de los adictos frente a otros enfermos incurables, afirmando que si el Estado permite que el padecimiento de otros enfermos incurables sea mitigado con drogas que producen adicción, al drogadicto incurable no le puede negar el Estado el consumo de la droga que mitiga su sufrimiento, so pretexto de que ésta produce adicción, sin violar el derecho a la igualdad.

El actor sólo acusa como inconstitucionales al artículo 51 y al literal j) del artículo 2, porque el tratamiento dado por la Ley 30 de 1986 a los otros drogadictos y toxicómanos, es considerado por él como constitucional, lo que resalta otra discriminación que viola el derecho a la igualdad. Efectivamente, según la Ley 30, el nicotinómano y el alcohólico son tan drogadictos y toxicómanos como el marihuanero y el cocainómano; pero, se incurre en trato discriminatorio cuando se da a los dos primeros el tratamiento legal de adictos socialmente aceptados, mientras se trata a los demás consumidores de drogas como contraventores o delincuentes, dependiendo de qué tan enfermos estén.

Afirma el accionante que la discriminación impuesta por la Ley 30 de 1986 para los toxicómanos distintos al alcohólico y el nicotinómano, no sólo es apreciable si se mira a los otros enfermos incurables y a los otros toxicómanos, sino que la Ley impone también una discriminación entre los drogadictos más y menos afectados. La cantidad de droga que un toxicómano requiere diariamente, depende de su grado de adicción y de las condiciones biofisiológicas de cada quien. Por esto, establecer una cantidad tope a la dosis personal, que desconozca las necesidades de uno o varios adictos, introduce una diferenciación artificial e injustificada entre personas enfermas del mismo mal, con la única consecuencia legal de tratar como contraventores a los que menos consumen y, como delincuentes, a los más afectados por la enfermedad.

### 3.3. Sobre tratamiento médico previsto en las normas acusadas.

Para el actor, los artículos 51 y 2 literal j) de la Ley 30 de 1986, violan el artículo 5 de la Carta, «porque los derechos inalienables de la persona, se extienden hasta su derecho a enfermarse psicofisiológicamente».

Añade que se violan los artículos 28 y 34 de la Carta, porque existen toxicómanos incurables, «en cuyo caso la duración de los tratamientos sería indefinida y la *internación* en un *establecimiento psiquiátrico* o similar por el *término necesario para su recuperación* se convertiría en una *pena imprescriptible*».

Señala también el accionante que las normas acusadas violan el artículo 47 de la Carta, «porque el Estado colombiano carece en la práctica de la provisión necesaria en todos los aspectos, para brindar a los *enfermos de drogadicción o toxicomanía* centros psiquiátricos de rehabilitación, que no sean anexos de las cárceles, ni tugurios infrahumanos donde se violan los derechos humanos de los *enfermos*».

Finalmente, el actor anota que sobre la libertad de las personas sólo puede decidir constitucionalmente un Juez de la República y no el médico tratante o unos funcionarios estatales que no tienen jurisdicción; «...la situación jurídica de un enfermo de droga-

## C-221/94

dicción o toxicomanía, internado en algún establecimiento psiquiátrico, estaría sujeta a la vulnerabilidad del grupo de personas del sector oficial o privado con facultad de decidir discrecionalmente sobre la rehabilitación o no rehabilitación del enfermo».

### 4. Intervinientes:

El Ministerio de Justicia por medio de apoderado constituido para el efecto, presentó un escrito en el que expone las razones que justifican la constitucionalidad de las normas demandadas, las cuales se resumen enseguida:

- El literal j) del artículo 2o. de la ley 30 de 1986 no viola el artículo 366 de la Carta, porque «las necesidades insatisfechas de salud de los usuarios de los estupefacientes no se solucionan administrándoles el tóxico, ni permitiéndoles que sigan usándolo libremente, sino con medidas de educación, de prevención, de tratamiento y de rehabilitación de su enfermedad, que se fundamentan todas en la supresión del uso de la droga».

- En lo que respecta al artículo 51 de la misma ley se afirma que no viola el artículo 5o. de la Carta «puesto que el ciudadano colombiano tiene derecho a la salud, tanto psíquica como orgánica y no, como lo plantea el demandante, derecho a estar enfermo, puesto que la enfermedad es un concepto opuesto al de la salud... la acción del Estado debe estar encaminada a ayudarle al enfermo a recobrar su salud y no a facilitarle que con el uso de una sustancia tóxica que es dañina para su organismo y para su psiquismo, perpetúe su enfermedad».

- Tampoco se vulneran los artículos 34, 47 y 49 de la Constitución, pues el demandante «confunde el tratamiento para una enfermedad, con la pena para un contraventor», ni los artículos 28 y 29 del mismo Ordenamiento, porque la misma ley parcialmente demandada, como las normas penales de procedimiento consagran «la jurisdicción competente, formalidades y procedimiento para el juzgamiento de quien ha incurrido en la contravención consagrada en el artículo 51».

- El artículo 95-1 de la Ley Suprema no resulta lesionado por el mandato acusado, ya que si bien es cierto que señala como deber de la persona y del ciudadano «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. El individuo que consume droga estupefaciente a sabiendas de que se trata de una sustancia tóxica, deletérea para su salud, está abusando de su derecho de libertad, sólo que algunas veces lo hace motivado por su enfermedad; de manera que cumple el Estado con su función cuando trata de suministrarle o al menos de facilitarle la posibilidad de tratamiento para su dolencia».

- Finalmente anexa un concepto emitido por el subdirector de investigación científica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sobre el tema.

## 5. Concepto fiscal.

El Procurador General de la Nación (Encargado) rinde la vista fiscal de rigor en oficio No. 350 del 1o. de diciembre de 1993, la que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles el literal j) del artículo 2o. y el artículo 51 de la ley 30 de 1986, este último «en el entendido que la sanción de internamiento o restricciones a la libertad en virtud de su literal c), no pueden ser superiores a las penas de arresto contenidas en sus literales a) y b)».

Son estas las argumentaciones del citado funcionario:

- La ley 30 de 1986 otorga un tratamiento más benigno para quien consume droga que para quien la produce y comercializa, y la razón «puede encontrarse en el hecho de que quien es usuario de la droga por regla general, es considerado una víctima más que un delincuente y por ello antes que un castigo debe recibir un tratamiento adecuado para lograr su recuperación». Para que una conducta relacionada con la utilización de drogas encaje dentro de una contravención se requiere, conforme al artículo 51 de la ley, «que la cantidad de ellas corresponda al concepto de dosis personal», el cual también se encuentra definido en ese ordenamiento.

- El «establecimiento de topes máximos en las cantidades de drogas o sustancias controladas que hace la ley para ubicarlas dentro del concepto de dosis personal, no contraría precepto alguno de nuestro ordenamiento constitucional. La penalización o no del consumo, su tratamiento como delito o contravención, la determinación de porciones máximas, como dosis personal, son consecuencia fundamentalmente de la política criminal que en un momento determinado haya adoptado el Estado en materia de lucha contra el narcotráfico. Lo anterior como es lógico, siempre que la escogencia de cualquiera de esas opciones se haga dentro del límite de lo razonable y con salvaguardia de nuestros principios constitucionales y de la dignidad humana».

- El literal i) del artículo 2o. de la ley 30 de 1986 consagra que la dosis terapéutica es la cantidad de droga o medicamento que un médico prescribe según las necesidades clínicas de su paciente, sin que dentro de dicho estatuto se consagre sanción alguna para las conductas relacionadas con dosis de esa índole, y por el contrario «lo relativo a la dosis terapéutica es una de las posibles utilidades lícitas de las drogas controladas, dentro del concepto no de estupefaciente sino de medicamento, en el marco del ejercicio de una actividad lícita como es la medicina, y con una finalidad legítima jurídicamente como es el tratamiento, curación o rehabilitación de un enfermo», pudiendo incluso la dosis terapéutica ser superior a la dosis personal.

- En relación con el artículo 51 demandado, dice el Procurador, que el literal c) de dicha disposición «está orientado a lograr la recuperación del drogadicto a través de su internación en un establecimiento adecuado para que allí reciba tratamiento médico

## C-221/94

necesario, o de la entrega a la familia para que bajo su responsabilidad se le siga dicho tratamiento» y por tratarse de un enfermo no se le imponen las sanciones de multa ni arresto, ejerciendo así el Estado «una función social tendiente a la recuperación de la salud de aquél que es dependiente de las drogas», cumpliendo lo dispuesto en los artículos 47, 48 y 49 de la Carta.

- La función curativa y rehabilitadora de la norma se percibe también en el inciso 2o. del literal c) del citado artículo 51 «cuando prevé la posibilidad de confiar el drogadicto al cuidado de la familia, o remitirlo bajo la responsabilidad de ésta a una institución especializada para recibir allí el tratamiento debido». Sin embargo, considera el Procurador que el internamiento del drogadicto a que se refiere el inciso primero del artículo 51 demandado «tiene el carácter de sanción e implica para quien es acreedor de ella, la pérdida de la libertad en los casos en que el internamiento deba cumplirse forzosamente, o una limitación al ejercicio de la misma cuando se confía al cuidado de la familia. Como se trata de una mengua a los derechos fundamentales de la persona entre los cuales se encuentra la libertad, no es posible que las restricciones a ella tengan el carácter de indeterminadas. La expresión 'por el término necesario para su recuperación' contenido en la disposición sin la fijación de un tope máximo permitiría que la sanción se prolongara en el tiempo de manera indefinida, llegando incluso a ser perpetua en los casos en que el drogadicto no lograre su recuperación, lo cual contraría de manera flagrante los artículos 16, 28 y 34 de la Carta Política», tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-176 de mayo 6 de 1993.

- Por consiguiente considera el Procurador que «cuando se imponga al consumidor o usuario de drogas que se encuentre en estado de drogadicción, el internamiento o cualquier medida que implique pérdida o restricción de su libertad, a título de sanción de acuerdo con el literal c) del artículo 51 de la ley 30 de 1986, estas medidas no podrán ser superiores a los máximos determinados como pena de arresto para quienes hayan realizado las mismas conductas pero que no sean drogadictos y que son de treinta (30) días cuando sea la primera vez que hayan realizado las conductas descritas en dicho artículo y de doce (12) meses por la segunda vez».

### 6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### 6.1.- Competencia.

Dado que la acusación se dirige contra normas que integran una ley, es competente esta Corporación para decidir sobre su constitucionalidad, conforme a lo ordenado por el artículo 241- 4 de la Constitución Nacional.

#### 6.2.- Consideraciones de fondo.

6.2.1.- El derecho como forma de regulación de la conducta interferida. ¿Existen deberes jurídicos para consigo mismo?

Más allá de las disputas de escuelas acerca de la naturaleza del derecho, puede afirmarse con certeza que lo que caracteriza a esa forma específica de control de la conducta humana es el tener como objeto de regulación el comportamiento interferido, esto es, las acciones de una persona en la medida en que injieren en la órbita de acción de otra u otras, se entrecruzan con ella, la interfieren. Mientras esto no ocurra, es la norma moral la que evalúa la conducta del sujeto actuante (incluyendo la conducta omisiva dentro de la categoría genérica de la acción). Por eso se dice, con toda propiedad, que mientras el derecho es *ad alterum*, la moral es *ab agenti* o, de otro modo, que mientras la norma jurídica es bilateral, la moral es unilateral. En lenguaje hohfeldiano, puede afirmarse que el precepto del derecho crea siempre una situación desventajosa correlativa a una situación ventajosa. En el caso concreto, cuyo análisis importa, un *deber* correlativo a un *derecho*. La moral no conoce esta modalidad reguladora. Las obligaciones que ella impone no crean en favor de nadie la facultad de exigir la conducta debida. En eso radica su unilateralidad. No en el hecho de que no imponga deberes frente a otro, sino en la circunstancia que no confiere a éste facultad de exigir.

De allí que no haya dificultad alguna en admitir la existencia de deberes morales frente a uno mismo y menos aún cuando la moral que se profesa se halla adherida a una concepción teológica según la cual Dios es el dueño de nuestra vida, y el deber de conservarla (deber frente a uno mismo) se resuelve en un deber frente a Dios.

Pero otra cosa sucede en el campo del derecho: cuando el legislador regula mi conducta con prescindencia del otro, está transponiendo fronteras que ontológicamente le están vedadas. En otros términos: el legislador puede prescribirme la forma en que debo comportarme con otros, pero no la forma en que debo comportarme conmigo mismo, en la medida en que mi conducta no interfiere con la órbita de acción de nadie. Si de hecho lo hace, su prescripción sólo puede interpretarse de una de estas tres maneras: 1) expresa un deseo sin connotaciones normativas; 2) se asume dueño absoluto de la conducta de cada persona, aún en los aspectos que nada tienen que ver con la conducta ajena; 3) toma en cuenta la situación de otras personas a quienes la conducta del sujeto destinatario puede afectar.

#### 6.2.2.- Implicaciones en el caso *sub-examine*.

En el caso que ocupa a la Corte, (en relación con el consumo de estupefacientes) es preciso vincular las normas de la ley 30 de 1986, que se refieren al consumo de las sustancias allí indicadas, con el inciso último del artículo 49 de la Carta, que dispone: «Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral *de su salud* y la de su comunidad.» (énfasis fuera de texto). Aplicando los lineamientos anteriores al examen de dicho inciso, se tendría:

## C-221/94

1). Se trata de un mero deseo del Constituyente, llamado a producir efectos psicológicos que se juzgan plausibles, pero en modo alguno generador de un deber jurídico genérico, susceptible de plasmarse en la tipificación de una conducta penal.

2). El Estado colombiano se asume (en tanto que sujeto pretensor) dueño y señor de la vida de cada una de las personas cuya conducta rige y, por eso, arrogándose el papel de Dios, en la concepción teológica, prescribe, más allá de la órbita del derecho, comportamientos que sólo al individuo atañen y sobre los cuales cada persona es dueña de decidir.

3). Toma en consideración las consecuencias, frente a otros, de la conducta individual y por esa razón la hace objeto de regulación jurídica, v.gr.: la situación de desamparo en que puede quedar la familia del drogadicto; la privación a la comunidad de una persona potencialmente útil; el peligro que para los demás puede entrañar la conducta agresiva desatada por el consumo de las sustancias indicadas en la ley.

Entra la Corte a examinar las tres posibilidades hermenéuticas señaladas, empezando por la últimamente enunciada y tomando en cuenta las situaciones que, a modo de ejemplo, allí se indican, así:

### PRIMERA POSIBILIDAD HERMENÉUTICA.

1). Si se asume que es en consideración a las personas próximas al drogadicto, que se verán privadas de su presencia, de su afecto y, eventualmente de su apoyo económico, que la conducta punible se tipifica, habría que concluir que el tener seres queridos y obligaciones familiares que cumplir, tendría que hacer parte de la conducta típica y, por ende, quienes no se encontraran dentro de esa situación no podrían ser justiciables por el delito en cuestión. Pero resulta que la norma prescinde de todos esos condicionamientos y hace reos de la infracción a quienes se coloquen en su hipótesis, independientemente de que tengan o no familia y de que tengan o no vínculos obligacionales con alguien. En otros términos: un sindicado por esos delitos no podría, válidamente, argüir en su favor, para hacerse acreedor a la exención de responsabilidad, que es solo en la vida y a nadie está ligado por vínculos de sangre o de afecto.

Pero si se trata de alguien que sí se halla integrado a una comunidad familiar, y la sanción penal se ha revelado inepta para inhibir el consumo, el mantenimiento del castigo sólo serviría para añadir a la familia una nueva angustia, derivada de la sanción.

2). Si se argumenta, entonces, que es la comunidad toda, a la que inexorablemente ha de pertenecer, la que se va a ver privada de uno de sus miembros potencialmente útiles, habría que concluir que los ya marginados por otro tipo de comportamientos asociales, egoístas irredentos, misántropos irreductibles, podrían perder su existencia

en el consumo de sustancias nocivas y con ello la sociedad, antes que perder, ganaría, pues habría segregado, de modo natural, a un miembro indeseable. Y aún subsiste una duda: ¿porqué si es ese el motivo de la prohibición no se le conmina bajo pena el consumo del tabaco que, de acuerdo con investigaciones médicas confiables, y de amplia aceptación en el campo científico, es causa del cáncer de pulmón y del cáncer en general? y ¿por qué no se le prohíbe la ingestión de sustancias grasas que aumentan el grado de colesterol y propician las enfermedades coronarias, acelerando así el proceso que conduce a la muerte? Pero no. El sujeto en cuestión sería justiciable por la conducta que, desde esa perspectiva, resultaría socialmente provechosa. Luego, tampoco parece ser esa la razón justificativa de la represión.

3). Pero finalmente, puede invocarse como motivo de la punición, el peligro potencial que para los otros implica la conducta agresiva desencadenada por el consumo de la droga. Sobre este punto, es preciso hacer varias consideraciones: la primera se refiere al trato abiertamente discriminatorio que la ley acuerda para los consumidores de las drogas que en ella se señalan y para los consumidores de otras sustancias de efectos similares, v.gr., el alcohol. Porque mientras el alcohol tiene la virtud de verter hacia el otro a quien lo consume, para bien o para mal, para amarlo o para destruirlo, el efecto de algunas de las sustancias que la ley 30 incluye en la categoría de «drogas», como la marihuana y el hachís, es esencialmente interior, intensificador de las experiencias íntimas, propias del ser monástico. Por eso ha podido decir Octavio Paz que el vino se halla vinculado al diálogo (la relación con el otro) desde sus comienzos: el simposio griego. La droga a los viajes interiores, más propios de la cultura oriental. Quien toma alcohol, se halla dentro de la más pura tradición occidental, mientras que el que se droga es un heterodoxo (tal vez sea por eso por lo que se le castiga).

¿No es acaso un hecho empíricamente verificable que la ingestión de alcohol, en un elevado número de personas, ocasiona el relajamiento de lazos inhibitorios y la consiguiente exteriorización de actitudes violentas reprimidas hasta entonces, y es factor eficiente en la comisión de un sinnúmero de delitos? ¿Por qué, entonces, el tratamiento abiertamente distinto, irritantemente discriminatorio, para el alcohólico (quien puede consumir sin medida ni límite) y para el drogadicto?

Veamos si no, los datos suministrados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nor-Occidente - Medellín, acerca de la incidencia del alcohol en las conductas delictivas no sólo desde el punto de vista de los sujetos activos, sino también del de las víctimas.

Dice dicho informe en su parte pertinente: «En la cifra bruta de mortalidad por causas violentas, al menos para la ciudad de Medellín, existe un factor que parece pudiera considerarse como riesgo, y es el de la ingestión de bebidas alcohólicas; para 1980 el 27% de las víctimas de muerte violenta tenía en su sangre cifras positivas para alcohol, para el año de 1990 ese porcentaje se había incrementado al 48.51% ».



Y luego, a través de dos anexos, que se incluyen al final de este fallo, se ilustra gráficamente lo anterior y se establece, específicamente, una relación entre los delitos cometidos en estado de embriaguez y las conductas delictivas determinadas por la dependencia de drogas.

La segunda dice relación al hecho de que dentro de un sistema penal liberal y democrático, como el que tiene que desprenderse de una Constitución del mismo sello, debe estar proscrito el peligrosismo, tan caro al positivismo penal, hoy por ventura ausente de todos los pueblos civilizados. Porque a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace. A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, *a fortiori*, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica.

Con razón ha dicho Thomas Szasz, crítico agudo de lo que pudiéramos llamar el totalitarismo psiquiátrico: «En una sociedad de hombres libres, cada uno debe ser responsable de sus actos y sancionado como tal. Si el drogadicto comete un crimen, debe ser castigado por ese crimen, no por ser drogadicto. Si el cleptómano roba, si el pirómano incendia, si el regicida asesina, todos deben caer bajo el peso de la ley y ser castigados». (Entrevista concedida a Guy Sorman, en *Los verdaderos pensadores de nuestro tiempo*, Seix Barral, 1992.).

#### SEGUNDA POSIBILIDAD HERMENEUTICA.

Pero descartada por arbitraria e inarmónica con nuestro estatuto básico la anterior vía interpretativa, (resulta violatoria de la libertad y de la igualdad) es preciso detenerse en la enunciada en segundo término, a saber: el Estado colombiano se asume dueño y señor de la vida y del destino de cada persona sujeta a su jurisdicción, y por eso le prescribe comportamientos que bajo una perspectiva menos absolutista quedarían librados a la decisión suya y no del Estado. Empero, también esta tentativa exegética debe ser desechada, pues la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria. Por tanto, si del texto de una norma pudiera desprenderse una conclusión a tono con una ideología de esa naturaleza, sería necesario, en una tarea de armonización sintáctica que incumbe al intérprete, extraer de ella un sentido que no rompa abruptamente el sistema sino que lo preserve. Porque la tarea del juez de constitucionalidad no consiste, ni puede consistir, en resignarse a que la norma básica es un tejido de retazos incongruentes, entre sí inconciliables, sino en eliminar contradicciones y hacerlo de modo razonable. Por ejemplo: si de una norma se sigue que el hombre es libre y, por tanto, dispone de un ámbito de autonomía

compatible con el ámbito ajeno; y de otra, que no lo es, la alternativa no tiene escapatoria: optamos por darle relevancia a la primera (*pro favor libertatis*) ratificando la sustancia ideológica de la Carta, o la distorsionamos, atribuyendo trascendencia derogatoria a un precepto de significación normativa vicaria. La opción que en esta sentencia se avala es, sin duda, la primera.

Pero si, moderando la perspectiva, asumimos que no se trata de un Estado omnímodo, con pretensiones de injerencia en las más íntimas decisiones del sujeto destinatario, sino de un Estado paternalista y protector de sus súbditos, que conoce mejor que éstos lo que conviene a sus propios intereses y hace entonces obligatorio lo que para una persona libre sería opcional, por esa vía benévola se llega al mismo resultado inadmisibles: la negación de la libertad individual, en aquel ámbito que no interfiere con la esfera de la libertad ajena.

### TERCERA POSIBILIDAD HERMENEUTICA

Queda, entonces, como única interpretación plausible la que se enunció en primer término, a saber: que se trata tan sólo de la expresión de un deseo del constituyente, de mera eficacia simbólica, portador de un mensaje que el sujeto emisor juzga deseable, pues encuentra *bueno* que las personas cuiden de su salud, pero que no puede tener connotaciones normativas de orden jurídico en general, y muchísimo menos de carácter específicamente punitivo. Esto porque, tal como se anotó al comienzo, no es posible hablar de sujeto pretensor de este deber, sin desvirtuar la Carta Política actual y la filosofía liberal que la inspira, determinante de que sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles.

6.2.3.- El tratamiento médico como medida protectora del drogadicto, y la sanción penal.

Especial atención merece el literal c) del artículo 51 demandado, que prescribe: «El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción, así haya sido sorprendido por primera vez, será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto».

«La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de ésta, a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquél, que deberá ser certificada por el médico tratante y por la respectiva Seccional de Medicina Legal. La familia del drogadicto deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, mediante caución que fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la capacidad económica de aquélla».

## C-221/94

«El médico tratante informará periódicamente a la autoridad que haya conocido del caso sobre el estado de salud y rehabilitación del drogadicto. Si la familia faltare a las obligaciones que le corresponden, se le hará efectiva la caución y el internamiento del drogadicto tendrá que cumplirse forzosamente».

Tal disposición impone al drogadicto (condición que ha de establecerse mediante peritación médico-legal) el internamiento «en establecimiento de carácter psiquiátrico o similar» hasta que la recuperación se produzca. La pregunta que la norma suscita, es obvia: ¿se trata de una pena (retaliación por haber delinquido) que se destina al sujeto activo de un delito, o de una medida humanitaria en beneficio de un enfermo? Si lo primero, la norma es inconstitucional, conforme al análisis que antes se ha hecho, pues no se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro. ¿O se tratará, tal vez, de una medida humanitaria encaminada a restituir la salud a quien padece una grave enfermedad? No hay duda, para la Corte, de que también bajo esta perspectiva, la disposición es abiertamente inconstitucional, pues cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno y, en armonía con ella, el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) no consideraba la tentativa de suicidio como conducta delictual; mucho menos podría hacerse ahora esa consideración. Si yo soy dueño de mi vida, *a fortiori* soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme.

Bajo el tratamiento de ciertas conductas que se juzgan desviadas, como enfermedades, se esconde el más feroz poder represivo, tanto más censurable cuanto más se presenta como una actitud paternal (casi amorosa) frente al disidente. La reclusión en establecimientos psiquiátricos o similares, ha sido desde hace mucho, un vitando mecanismo usado por los regímenes totalitarios para «curar» a los heterodoxos. Y las sociedades contemporáneas se han empeñado en tratar a los drogadictos como heterodoxos, pero heterodoxos enfermos a quienes hay que hacerles ver el mundo como lo ven los gobernantes. Sobre el punto anota Szasz, con su habitual agudeza: «El hecho de drogarse no es una enfermedad involuntaria, es una manera totalmente deliberada de afrontar la dificultad de vivir, la enfermedad de vivir. Pero como no sabemos curar la enfermedad de vivir, preferimos 'tratar' al drogadicto». ob cit.

Refiriéndose al mismo problema (el encubrimiento de la pena por el tratamiento) cuenta Lon L. Fuller en *The anatomy of the law* que algún curioso visitante de uno de esos famosos establecimientos donde se dice no sancionar sino tratar, al advertir que a

uno de los pacientes lo sometían a una cruel tortura consistente en ponerle un chorro de agua a presión sobre la nariz, preguntó con inteligente candor: «¿Y a esto se le puede llamar ‘hidroterapia’?».

Sobre el punto que venimos examinando, a saber, la obligación de un enfermo (o que es considerado como tal) de observar un tratamiento médico encaminado a la curación, existe un notable precedente en esta misma Corte. Es la sentencia No. T-493 de 1993 de la Sala Segunda de Revisión, que con ponencia del H. Magistrado doctor Antonio Barrera, sentó una significativa doctrina, al denegar una tutela tendiente a imponer, a quien padecía de una enfermedad grave, la obligación de tratarse médicamente. En su aparte más relevante dice el mencionado fallo:

«Tanto los peticionarios de la tutela, como el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango Antioquia, desconocen el mandato constitucional del artículo 16, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad «sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico», en cuanto coartan la libertad que posee María Libia Pérez Duque de decidir si se somete o no a un tratamiento médico y las modalidades del mismo, e interfieren indebidamente la potestad de autodeterminarse, conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos, en lo relativo a lo que a su juicio es más conveniente para preservar su salud y asegurar una especial calidad de vida».

En la norma citada hay implícita una discriminación inadmisibles para el drogadicto que tiene recursos económicos y para el que carece de ellos, pues mientras el primero puede ir a una clínica privada a recibir un tratamiento con los especialistas que él mismo elija, el segundo se verá avocado a que se le conduzca a un establecimiento no elegido por él, con todas las connotaciones de una institución penitenciaria.

6.2.4.- La sanción (o tratamiento) por el consumo de droga y el libre desarrollo de la personalidad.

Para dilucidar *in toto* la constitucionalidad de las normas que hacen del consumo de droga conductas delictivas, es preciso relacionar éstas con una norma básica que, para este propósito, resulta decisiva. Es el artículo 16 de la Carta, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo hace en los siguientes términos: «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».

La frase «sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el *orden jurídico*», merece un examen reflexivo, especialmente en lo que hace relación a la expresión subrayada. Porque si cualquier limitación está convalidada por el solo hecho de estar incluida en el orden jurídico, el derecho consagrado en el artículo 16

Superior, se hace nugatorio. En otros términos: el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución.

Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad *in nuce*, porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1o. de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. John Rawls en *A theory of justice* al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituida por personas libres, formula, en primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: «Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás». Es decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad.

Lo anterior, desde luego, dentro de una concepción personalista de la sociedad, que postula al Estado como un instrumento al servicio del hombre y no el hombre al servicio del Estado para la realización de un fin más allá de la persona (transpersonalismo), como la victoria de la raza superior o el triunfo de la clase proletaria.

El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen.

Una vez que se ha optado por la libertad, no se la puede temer. En un hermoso libro «El miedo a la libertad»<sup>1</sup> subraya Erich Fromm como un signo del hombre moderno (a partir de la Reforma) el profundo temor del individuo a ejercer su propia libertad y a que los demás ejerzan las suyas. Es el pánico a asumirse como persona, a decidir y a hacerse cargo de sus propias decisiones, esto es, a ser responsable. Por eso se busca el amparo de la colectividad, en cualquiera de sus modalidades: del partido, si soy un militante político, porque las decisiones que allí se toman no son mías sino del partido; de la iglesia, si soy un creyente de secta, porque allí se me indica qué debo creer y se me libera entonces de esa enorme carga de decidirlo yo mismo; del gremio, porque detrás de la solidaridad gremial se escamotea mi responsabilidad personal, y así en todos los demás casos.

---

1. Paidós, Buenos Aires, 1962.

Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión mientras esa forma de vida, *en concreto*, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia.

Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: «Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado».

Y no se diga que todo lo que el legislador hace lo hace en función del interés común, porque, al revés, el interés común resulta de observar rigurosamente las pautas básicas que se han establecido para la prosecución de una sociedad justa. En otros términos: que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige.

Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales.

#### 6.2.5.- Libertad, educación y droga.

Cabe entonces preguntar: ¿qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y estupefacientes y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? Cree la Corte que la única vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse. ¿Conduce dicha vía a la finalidad indicada? No necesariamente, ni es de eso de lo que se trata en primer término. Se trata de que cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia. Sin compartir completamente la doctrina socrática de que el único mal que aqueja a los hombres es la ignorancia, porque cuando conocemos la verdad conocemos el bien y cuando conocemos el bien no podemos menos que seguirlo, sí es preciso admitir que el conocimiento es un presupuesto esencial de la elección libre y si la elección, cualquiera que ella sea, tiene esa connotación, no hay alternativa distinta a respetarla, siempre que satisfaga las condiciones que a través de esta sentencia varias

veces se han indicado, a saber: que no resulte atentatoria de la órbita de la libertad de los demás y que, por ende, si se juzga dañina, sólo afecte a quien libremente la toma.

Poco sirven las prédicas huecas contra el vicio. Tratándose de seres pensantes (y la educación ayuda a serlo) lo único digno y eficaz consiste en mostrar de modo honesto y riguroso la conexión causal existente entre los distintos modos de vida y sus inevitables consecuencias, sin manipular las conciencias. Porque del mismo modo que hay quienes se proclaman personeros de una cosmovisión, pero la contradicen en la práctica por ignorar las implicaciones que hay en ella, hay quienes optan por una forma de vida, ciegos a sus efectos.

El examen racional de las cosas no lleva fatalmente a que la voluntad opte por lo que se juzga mejor. Pero tiene una ventaja inapreciable: garantiza que la elección es libre y, generalmente, la libertad rinde buenos frutos. Al menos ése es el supuesto de una filosofía libertaria, como la que informa nuestro estatuto básico. Con toda razón ha escrito Richard Rorty<sup>2</sup>: «El aglutinante social que mantiene unida a la sociedad liberal consiste en poco más que el consenso en cuanto a que lo esencial de la organización social estriba en dar a todos la posibilidad de crearse a sí mismos según sus capacidades».

Si, en una hipótesis meramente teórica -que la Corte no propicia ni juzga deseable- una sociedad de hombres educados y libres resuelve vivir narcotizada, nada ético hay que oponer a esa decisión. Pero si dichos supuestos se dan, es altamente probable que tal cosa no ocurra. La educación tiene por destinatario, idéntico sujeto que el derecho: el hombre libre. Los *shocks* eléctricos, los cortes quirúrgicos y los tratamientos químicos no educan, inducen conductas irresistibles y, en esa medida, niegan brutalmente la condición moral del hombre, que es lo único que nos distingue de los animales.

No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada.

#### 7. Unidad normativa.

Conforme a lo anterior, resultan violatorias del Estatuto Básico, los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, este último por constituir unidad normativa con los acusados. No así el literal j) del artículo 2o., también demandado, por las razones que más adelante se expondrán, y que llevan a la Corte a considerarlo claramente ajustado a la Carta.

En efecto, para integrar la proposición normativa, es preciso hacer referencia al artículo 87 que, sin duda, merece comentario especial. Dicha norma establece:

---

2. *Contingencia, Ironía y Solidaridad*, Paidós, Buenos Aires, 1991.

«Las personas que, sin haber cometido ninguna de las infracciones descritas en este estatuto, estén afectadas por el consumo de drogas que producen dependencia, serán enviadas a los establecimientos señalados en los artículos 4 y 5 del Decreto 1136 de 1970, de acuerdo con el procedimiento señalado por este Decreto».

Que una persona que no ha cometido ninguna infracción penal -como lo establece el mismo artículo- sea obligada a recibir tratamiento médico contra una «enfermedad» de la que no quiere curarse, es abiertamente atentatorio de la libertad y de la autonomía consagradas en el artículo 16, como «libre desarrollo de la personalidad». Resulta pertinente, en este punto, remitir a las consideraciones hechas atrás acerca del internamiento en establecimiento psiquiátrico o similar, considerado, bien bajo la perspectiva del tratamiento médico, bien bajo la perspectiva de la pena. Si se adopta la primera, la norma resulta inconstitucional por violentar la voluntad del destinatario mediante la subrogación de su capacidad de decidir, por la decisión del juez o del médico. Cada quien es libre de elegir (dentro de nuestro ordenamiento) qué enfermedades se trata y si es o no el caso de recuperar la «salud», tal como se concibe de acuerdo con el criterio oficial.

Si se adopta la segunda, la evidencia de inconstitucionalidad es aún mayor, pues no sólo es inconcebible sino monstruoso y contrario a los más elementales principios de un derecho civilizado, que a una persona se le sancione sin haber infringido norma alguna, o se le compela a recibir un tratamiento médico que no desea. Ahora bien: la protección de los disminuidos «físicos, sensoriales y psíquicos» a que se refiere el artículo 47 de la Carta, hay que entenderla como una obligación del Estado frente a las personas que, hallándose en una de esas situaciones, la soliciten, creándose así una situación ventajosa para ellas, que tienen, entonces, la *facultad* de exigir dicha ayuda y no la *obligación* de soportar las decisiones que en contra de su autonomía resuelva tomar el Estado, el cual, se repite, dentro de nuestro ordenamiento, no puede asumirse como dueño de la voluntad y la vida de los destinatarios.

Acerca del «deber», establecido en el inciso último del artículo 49, se hicieron, en otro lugar las consideraciones pertinentes. A ellas se remite la Corte.

En síntesis: los preceptos de la Carta que resultan directamente violados por las disposiciones señaladas, son los siguientes: el artículo 1o. que alude al respeto a la dignidad humana como fundamento del Estado; el 2o. que obliga al mismo Estado a garantizar «la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución», el 5o. que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, dentro de los cuales ocupa un lugar privilegiado el de la autonomía, como expresión inmediata de la libertad; el 16 que consagra expresamente el derecho anteriormente referido, y el 13 consagratorio del derecho a la igualdad, pues no se compadece con él, el tratamiento diferente a categorías de personas que deben ser análogamente tratadas.



## C-221/94

8.- El literal j) del artículo 2o. de la ley 30 de 1986.

En cuanto al literal j) del artículo 2o., también demandado, encuentra la Corte que se ajusta a la Norma Básica, pues constituye un ejercicio de la facultad legislativa inscrito dentro de la órbita precisa de su competencia. Porque determinar una dosis para consumo personal, implica fijar los límites de una actividad lícita (que sólo toca con la libertad del consumidor), con otra ilícita: el narcotráfico que, en función del lucro, estimula tendencias que se estiman socialmente indeseables.

En ese mismo orden de ideas puede el legislador válidamente, sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y a la libertad, desconocidos por las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco. Es esa, materia propia de las normas de policía. Otro tanto cabe predicar de quienes tienen a su cargo la dirección de actividades de instituciones, públicas o privadas, quienes derivan de esa calidad la competencia de dictar reglamentos internos que posibiliten la convivencia ordenada, dentro de los ámbitos que les incumbe regir. Alude la Corte a los reglamentos laborales, disciplinarios, educativos, deportivos, etc.

Cabe reiterar, entonces, que no afecta este fallo las disposiciones de la ley 30 del 86, relativas al transporte, almacenamiento, producción, elaboración, distribución, venta y otras similares de estupefacientes, enunciadas en el mismo estatuto.

Finalmente, juzga la Corte conveniente observar que, conforme a la Convención de Viena de 1988, suscrita por Colombia y que, conjuntamente con la ley 67 del 93, fue revisada por esta Corporación, (sent. C-176/94), dicho Instrumento Internacional establece la misma distinción mantenida en el presente fallo, entre consumo y narcotráfico, y que, con respecto al primero, deja en libertad de penalizarlo o no, a los Estados signatarios.

La declaración de inexecutable de los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, por las razones expuestas, impide que revivan normas de contenido similar, que fueron derogadas por la ley en cuestión.

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

### RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el literal j) del artículo 2o. de la ley 30 de 1986.

Segundo: Declarar INEXEQUIBLES los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
con salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado  
con salvamento de voto

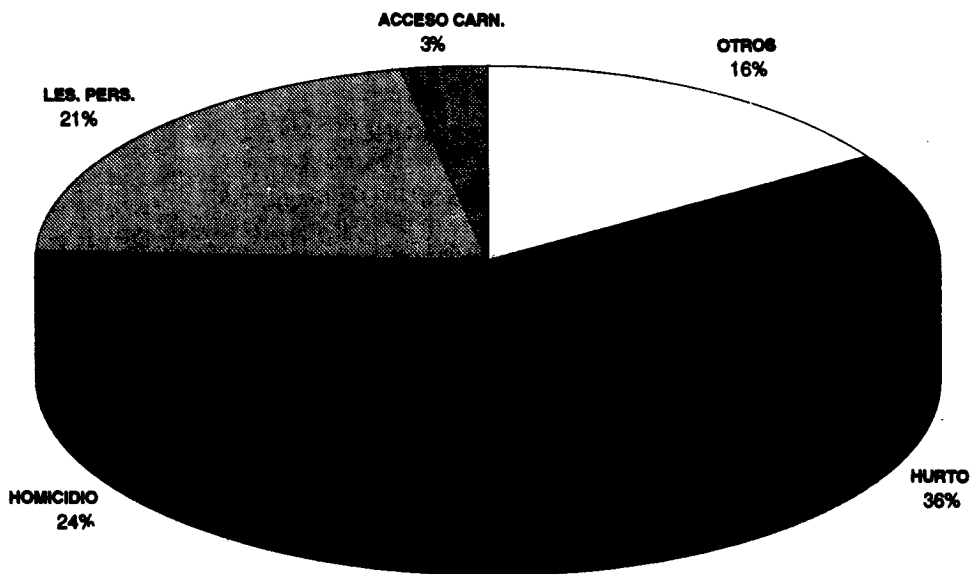
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
con salvamento de voto

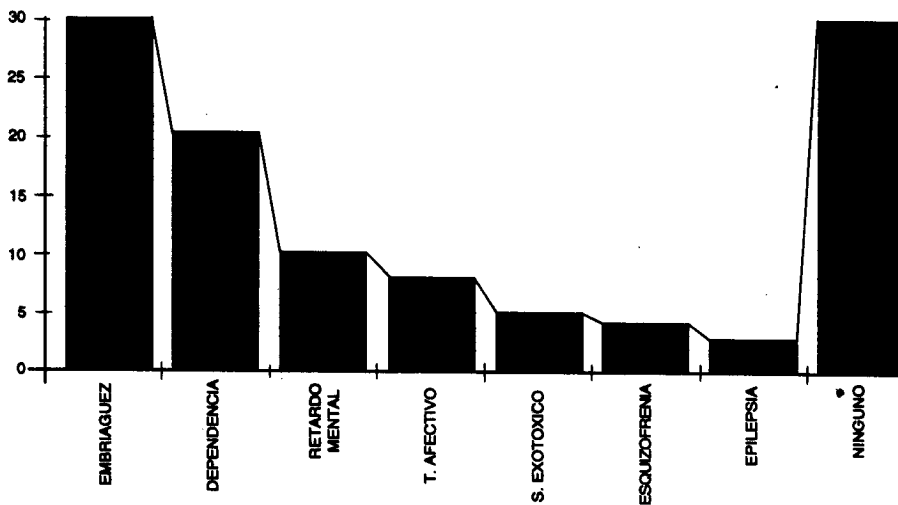
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**DISTRIBUCION POR TIPO DE DELITO PERITACIONES PSIQUIATRICAS**



**DISTRIBUCION SEGUN DIAGNOSTICO PSIQUIATRICO**



**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-221  
de mayo 05 de 1994**

**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites  
(Salvamento de voto)**

*Interpretar, como lo ha hecho la mayoría, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica la facultad ilimitada de cada quien de hacer o no hacer lo que le plazca con su vida, aún llegando a extremos de irracionalidad, -como atentar contra su propia integridad física o mental-, constituye un funesto error; pero peor aún resulta interpretar que tal derecho puede ejercerse aún en perjuicio de los demás. El libre desarrollo de la personalidad se basa, entonces, en el principio de una justa autonomía del hombre, como sujeto personal de sus actos. En virtud de la razón natural, que es expresión de sabiduría, la razón humana es la suprema ley del hombre.*

**DIGNIDAD HUMANA-Drogadicción (Salvamento de voto)**

*La dignidad humana exige pues el respeto y promoción incondicionales de la vida corporal; por tanto, la dignidad humana se opone a esa concepción que, en aras del placer inmediato, impide la realización personal, por anular de forma irreversible tanto el entendimiento como la voluntad, es decir, torna al hombre en esclavo del vicio, como ocurre en el caso patético de la droga. No es admisible ningún atentado contra ese valor personal del hombre que es su dignidad. Todo el orden jurídico, político y económico debe permitir que cada ciudadano preserve su dignidad, y en orden a la coherencia, debe garantizar la prevalencia de dicha dignidad, que siempre es de interés general. Quienes suscribimos este Salvamento no entendemos cómo puede considerarse que la autodestrucción del individuo, sin posibilidad de reprimir su conducta nociva y ni siquiera de rehabilitarlo, pueda tomarse como una forma de realizar el mandato constitucional de respeto a la dignidad humana, cuando es precisamente ésta la primera lesionada y, peor aún, aniquilada por el estado irracional al que se ve conducido irremisiblemente el consumidor de droga.*

**CONSUMO DE DROGAS/DESPENALIZACION DEL CONSUMO DE DROGAS (Salvamento de voto)**

*Se colige que el consumo de drogas no es un acto indiferente, sino lesivo contra el bien común y desconocedor del interés general. Ante esta clase de actos, la ley tiene que prohibir esa conducta, so pena de legalizar un desorden evidente en las relaciones humanas; desorden que imposibilita lograr los fines del Estado Social de Derecho, y que vulnera, en lo más hondo, la dignidad humana. Resulta contra la naturaleza de la ley, despenalizar una conducta lesiva per se. Es un derecho de la sociedad, y de los mismos enfermos, el que la ley no permita el consumo de sustancias que, como está plenamente demostrado, inexorable e irreversiblemente atentan contra la especie humana. No hay ningún título jurídico válido que permita la destrucción de la humanidad. Resulta un contrasentido amparar la despenalización del consumo de drogas, así sea limitado a la llamada «dosis personal», en el argumento de la defensa de la dignidad humana, por cuanto precisamente es esa dignidad la que se ve gravemente lesionada bajo los efectos de la drogadicción.*

**PREVALENCIA DEL INTERES PARTICULAR/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL (Salvamento de voto)**

*En cuanto hace a la prevalencia del interés general, sobre el particular, principio preconizado en las distintas normas constitucionales (Arts. 2o., 58, 82), este principio resulta desconocido abiertamente por la Sentencia de la cual discrepamos, en cuanto ésta lo supedita a una concepción absolutista del derecho al libre desarrollo de la personalidad, haciendo prevalecer elementos tales como el irrefrenable deseo y la imperiosa necesidad del consumo en quien, bajo el único pretexto de su soberana voluntad, envenena su propio organismo y proyecta en la sociedad los negativos efectos de la perturbación mental que la sustancia le causa.*

**DERECHOS DE LA FAMILIA-Violación (Salvamento de voto)**

*Ningún sentido tiene, entonces, que mientras la Constitución busca proteger a la familia con tanto énfasis, pueda invocarse el libre desarrollo de la personalidad de uno de sus miembros como argumento que prevalezca sobre tales concepciones institucionales, dentro de un criterio individualista que resulta a todas luces extraño a una concepción contemporánea del derecho.*

**ALCOHOL-Consumo/TABACO-Consumo/DROGA-Consumo (Salvamento de voto)**

*No desconocemos, en manera alguna, los efectos nocivos que puede causar el alcohol ingerido en altas dosis para el organismo, ni el hecho de que éste ha sido causa de muchos actos de violencia interpersonal. Pero equiparar los daños que causa la droga, tanto para la propia persona como para el entorno social, con los que*

*pueden causar el tabaco o el alcohol, es un exabrupto que no resiste ningún análisis ni científico ni estadístico. En cuanto al tabaco, es evidente que la nicotina en él contenida es un problema para la salud, el cual se ve agravado por el de la adicción. Sin embargo, la nicotina no es un intoxicante que se convierta en un riesgo para el comportamiento humano; tampoco es una fuente, imaginaria o real, de grandes poderes internos o de intuiciones.*

#### **DOSIS PERSONAL/NARCOTRAFICO-Penalización (Salvamento de voto)**

*De la decisión mayoritaria se desprende una paradoja y una ambigüedad muy difíciles de entender: Por un lado se autoriza el consumo de la dosis personal, pero por otro se mantiene la penalización del narcotráfico. Es decir que se permite a los individuos consumir droga, pero se prohíbe su producción, distribución y venta. Carece de toda lógica que la ley ampare al consumidor de un producto y, en cambio sancione a quien se lo suministre.*

Ref.: Expediente No. D-429

*«La verdadera libertad no consiste en el derecho a escoger el mal, sino en el derecho a elegir sólo entre las sendas que conducen al bien».*

G. MAZZINI

*«La verdadera libertad consiste en el dominio absoluto de sí mismo».*

MONTAIGNE

Los suscritos magistrados, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, salvan su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que declaró inexecutable los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986.

Las razones que mueven a los suscritos magistrados a apartarse de la decisión mayoritaria son, básicamente, de orden jurídico, por considerar que las normas declaradas inexecutable tenían pleno fundamento constitucional y, por ende, no contrariaban ninguno de los preceptos de la Carta Política. Adicionalmente, consideramos que dicha decisión no sólo contradice claros preceptos que informan el Estado Social de Derecho, sino que sus efectos pueden resultar altamente nocivos para bienes protegidos por la Carta como la salud física y mental de los colombianos, la pacífica convivencia ciudadana, o la integridad de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y contrarían la obligación que tiene toda persona de procurar el cuidado integral de su

## C-221/94

salud y la de su comunidad, el principio de solidaridad social, el de la prevalencia del interés general sobre el particular, y la obligación de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, entre otros preceptos constitucionales. A continuación nos permitimos explicar las razones que motivan nuestro disenso:

La Sentencia tiene una motivación que bien puede calificarse de ingenua, y anacrónica a la vez, pues sólo refleja la concepción del liberalismo individualista decimonónico, sostenedor del desueto «Estado gendarme» del *Laissez faire-laissez passer*, desconociendo en absoluto la evolución ideológica, política y económica experimentada por el liberalismo contemporáneo. Cabe señalar que dicha evolución se plasma en el concepto de Estado Social de Derecho, cuyo diseño en Colombia empezó en la Reforma Constitucional de 1936 y culminó en la Carta de 1991. Es éste un liberalismo que exalta las libertades y derechos, pero que admite limitaciones a éstos en aras del bien común y la intervención del Estado en la vida económica y social, buscando con su actividad el logro de un orden justo y la prevalencia del interés general sobre el individual.

### 1. El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto.

Una imprecisión sobre el sentido de la libertad -decía Locke- puede anular la libertad misma. Otro tanto se puede afirmar sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en nuestra Constitución, en buena hora, en su artículo 16. Interpretar, como lo ha hecho la mayoría, que este derecho implica la facultad ilimitada de cada quien de hacer o no hacer lo que le plazca con su vida, aún llegando a extremos de irracionalidad, -como atentar contra su propia integridad física o mental-, constituye un funesto error; pero peor aún resulta interpretar que tal derecho puede ejercerse aún en perjuicio de los demás. No podemos los suscritos magistrados compartir esta interpretación profundamente individualista y absolutista, a la vez, del artículo 16. Ella resulta, por lo demás, abiertamente contradictoria con reiterada jurisprudencia de esta Corte, en la que se reconoce que no existen, ni pueden existir, derechos ni libertades absolutos, y que todo derecho o libertad está limitado por los derechos y libertades de los demás y por el orden jurídico.

El caso del derecho al libre desarrollo de la personalidad no es una excepción. Sorprende que en la decisión mayoritaria se haya pasado por alto el hecho palmario de que el propio artículo 16 señala con toda claridad las limitaciones que tiene ese derecho: «*las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*». En el caso concreto del drogadicto, objeto de las normas declaradas inexequibles, es evidente que éste con su conducta no sólo se está causando grave daño físico y mental a sí mismo, sino que con ella está afectando de manera grave su entorno familiar y, en todo caso, su entorno social. Es cierto que el drogadicto, en sí mismo, no puede considerarse como un delincuente, sino como un enfermo en cuyo auxilio el Estado y la sociedad tienen el deber de recurrir. Pero por la condición mental y psicológica a que su situación lo

conduce, no es menos cierto que el drogadicto corre el riesgo, más que ningún otro adicto, de caer en la delincuencia, como lo demuestran de manera cada vez más alarmante todas las estadísticas en este campo. De ahí que no pueda reducirse de manera tan simplista el problema de la drogadicción a un asunto que sólo tiene que ver con el fuero interno o la intimidad de la persona, sino que, por el contrario, forzosamente afecta a todo el entorno social. En consecuencia, en aras de defender a todo trance la iniciativa individual, no se puede tolerar que se atropellen bienes fundamentales de los asociados reconocidos en nuestra Carta Política, como son los derechos a la vida, a la paz, a la salud, a la seguridad, a la convivencia, al bienestar, etc.

Los filósofos clásicos -de todas las corrientes- coinciden en que no hay libertad contra el género humano, así como también en que toda libertad es responsable. De suerte que afirmar que hay libertad para el vicio, equivale a decir que el vicio, de una u otra forma, es un objeto jurídico protegido. Siendo que el vicio no puede considerarse como un bien, sino causa y origen de males, tal aserto resulta absurdo. La libertad, no puede ir contra la naturaleza humana, porque, en la esencia del hombre, como principio de operación, encuentra ella su razón de ser. La naturaleza humana es racional, y en tal virtud el hombre puede medir y regular sus actos y tendencias; por eso la libertad presupone el dominio de la persona sobre su ser. El tratadista español Millán Puelles analiza el tema de la posible -y confusa- disyuntiva entre naturaleza y libertad, que pretenden establecer algunos, así: «La naturaleza sigue idéntica, a lo largo del cambio. Es algo fijo, como principio de comportamiento. Mas no es lo mismo ser un *principio fijo de comportamiento*, que un *principio de comportamiento fijo*. En la confusión de estas dos cosas hay una buena clave para enjuiciar la crítica historicista a la noción aristotélica de naturaleza. Afirmar que ésta es un principio de comportamiento fijo no es todavía decir que tal comportamiento no pueda ser libre; ni hay aquí tampoco ninguna consecuencia necesaria. Se trata sólo de una determinación genérica, susceptible de inflexiones específicas, pero en la cual, no obstante, ya hay algo valioso para el asunto que nos ocupa: la concepción de la naturaleza como principio y fuente de operación y de conducta»<sup>1</sup>.

Como vemos, la supuesta contradicción que algunos ven entre naturaleza y libertad, obedece a una confusión: creer que la naturaleza humana es un comportamiento fijo. Cuando se habla de naturaleza humana, no se señala con ello una pauta de conducta, sino un principio de operación. Ahora bien, ese principio es *racional* -tiende a la perfección y no a la destrucción- y en tal virtud, es libre. No hay, pues, antinomia alguna entre naturaleza y libertad, sino todo lo contrario: la libertad se fundamenta en la naturaleza perfectible del hombre. La libertad no puede ir contra el hombre, porque el ser humano es fin en sí mismo. Por ello resulta cuando menos impropio afirmar que,

<sup>1</sup> MILLAN PUENTES, Antonio. *Sobre el hombre y la Sociedad* (Madrid, 1976). Pág. 34.



## C-221/94

en aras de la libertad, el hombre se puede degenerar, lo que equivale a despersonalizarse. El derecho al libre desarrollo de la personalidad supone que el hombre, en el ejercicio libre de sus actos, aumente su autonomía, de suerte que sea dueño de sí, es decir, como *persona* y no lo contrario: que se anule como tal.

Emmanuel Kant advierte en torno a la finalidad del ser humano, que el libre albedrío no puede tener su esencia sino en la realización de los fines racionales del hombre. La finalidad de que habla el filósofo alemán es la finalidad de la naturaleza; dicha finalidad no es otra que el mismo hombre, ya que éste es «el único ser sobre la tierra que posee un entendimiento y, por tanto, una facultad de proponerse unos fines, por eso merece ciertamente el título de señor de la naturaleza, y si se considera a la naturaleza como a un sistema teleológico, es según su destino, el fin último de la naturaleza; pero es solamente de una manera condicional, es decir, a condición de que sepa y de que tenga la voluntad de establecer entre ella y él una relación final tal, que ésta sea independiente de la naturaleza y, bastándose a sí misma, pueda ser por consiguiente fin último»<sup>2</sup>.

Por lo demás, la interpretación errónea del derecho al libre desarrollo de la personalidad como un derecho absoluto que se consigna en la Sentencia, conduciría también a concluir que, en ejercicio de tal derecho, serían lícitas otras conductas que, aparentemente, pertenecen al fuero interno de la persona, como cuando una mujer consiente acabar con la vida de la criatura que está en su vientre, es decir, el aborto. Siendo ello así, la Sentencia está entonces en abierta contradicción con reciente jurisprudencia sentada por esta misma Corporación, que declaró exequible el artículo 343 del Decreto 100 de 1980, el cual penaliza el aborto (Sentencia C-133 de 17 de marzo de 1994, Magistrado ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell).

### 2. La drogadicción atenta contra la dignidad humana

Resulta un contrasentido, por decir lo menos, que uno de los escasos argumentos de tipo jurídico que se menciona en la Sentencia para avalar la supuesta inconstitucionalidad de las normas consideradas inexecutable, sea el de la dignidad humana.

La dignidad humana, que es un bien irrenunciable, está implícita en el fin que busca el hombre en su existencia. El ser humano es fin en sí mismo, ya que toda la finalidad terrena, de una u otra manera, está referida a su ideal de perfeccionamiento. Cada hombre, en el uso de su libertad, debe ser consciente de esto, pues sólo el hombre tiene la superioridad sobre los demás seres del universo. He ahí el porqué es fin en sí mismo; pero dicha finalidad no es absoluta, sino limitada, ya que el ser personal está ordenado

---

2. KANT, Emmanuel. *Crítica del Juicio* (París, 1965). Pág. 23 ss.

a unos fines que vienen determinados por la naturaleza humana. El hombre no vive sólo para sí mismo, sino también para los demás.

¿Qué comporta la dignidad del ser humano? Comporta que el hombre es un ser ordenado a la perfección, como fin esencial. Acrecentar la dignidad humana es una exigencia de la propia esencia del hombre, que es perfectible. Apartarse de la dignidad lleva, ineludiblemente, a la degradación del hombre. De ahí la reiterada apelación de los tratadistas de derechos fundamentales a los *finés racionales del hombre*; y de ahí también que tales fines constituyan para la civilización los principios básicos de moralidad de los actos humanos. La perfección del hombre, la obtención de los fines, que lleva consigo la *plenitud essendi*, constituye su *deber ser* fundamental, pues obtener tal perfección es exigencia de su ser personal. En tal sentido, el *deber ser*, además de ser un imperativo, implica el ascenso del hombre hacia la realización de sus fines racionales.

La persona humana está pues destinada a unos fines, y ello implica que bienes como la vida, la salud y la integridad física, psíquica y moral, están traspasados de finalidad y de trascendencia. La libertad se tiene para aumentar el señorío de la persona sobre el entorno, y no para degradar la personalidad. La libertad supone un imperativo ético inescindible y por ello contribuye a los fines supremos del hombre. Esto enlaza -dice Kant- con la ley natural. Tal ley no es tampoco un añadido meramente extrínseco al hombre; la ley racional que dirige las tendencias de éste hacia sus fines propios, es la regla y medida de los actos humanos. De ahí que lo fundamental que aparece respecto de la vida, de la integridad física, psíquica y moral, y de la salud, sea el deber de conservarlas. Pero a la vez, como el hombre -según se ha manifestado- es un ser de fines, y la libertad es un despliegue del ser personal, tal facultad se encauza a los fines del ser humano.

Estas consideraciones fueron las que movieron a John Locke, considerado como el padre del liberalismo filosófico, a proclamar que la libertad está ordenada a unos fines, y que no consiste en una potestad absoluta, y mucho menos en una disposición que atente contra el mismo hombre o contra sus semejantes. «La libertad del hombre en sociedad consiste -dice Locke- en no estar sometido a otro poder legislativo que el que se establece por consentimiento dentro del Estado». Locke refuta al filósofo subjetivista Robert Filmer, quien concebía la libertad como «la facultad que tienen todos de hacer lo que bien les parece, de vivir según les place, y de no encontrarse trabados por ninguna ley». «La libertad del hombre sometido a un poder civil, sostiene Locke, consiste en disponer de una regla fija para acomodar a ella su vida, que esa regla sea común a cuantos forman parte de la sociedad, y que haya sido dictada por el poder legislativo que en ella rige. Es decir, la facultad de seguir mi propia voluntad en todo aquello que no está determinado por esa regla»<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> LOCKE, John. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Cap. IV. No.21.

Del pensamiento de Locke se pueden sacar en claro varias conclusiones: en primer lugar, la distinción entre la libertad natural y la libertad civil. Aquella significa la autodeterminación del hombre, no sometido a ninguna potestad sobre la tierra, y no teniendo más límite que la ley natural; en la libertad civil el hombre sólo se somete a la ley, la cual, para ser válida, necesita del consentimiento común, en el que está, sin lugar a dudas, el propio juicio de quien consiente en someterse a la ley, para gozar así de la libertad en el seno de la sociedad. La ley, para Locke, no es una cortapisa a la libertad, sino una garantía social de la misma. Respetando el contenido de la ley, se aseguran las facultades individuales coordinadas hacia el bien común. El filósofo liberal, demuestra que la tesis de Filmer niega la esencia de la libertad, ya que ésta no consiste en hacer lo que nos plazca, porque tenemos el deber de encauzar nuestras facultades hacia el bien.

Pero además, Erich Fromm, ilustre psicoanalista contemporáneo citado, por cierto, en la Sentencia aprobada por la mayoría-, también explica, desde otra perspectiva, cómo la libertad es perfeccionante, y censura el falso ideal de libertad que lleva consigo la facultad de destruirnos, individual o colectivamente. «Sabemos -dice Fromm- que la pobreza, la intimidación, el aislamiento, están dirigidos contra la vida: que todo lo que sirve a la libertad y desarrolle el valor y la fuerza para ser uno mismo es algo en favor de la vida. Lo que es bueno o malo para el hombre no constituye una cuestión metafísica, sino empírica, y puede ser resuelta analizando la naturaleza del hombre y el efecto que ciertas condiciones ejercen sobre él»<sup>4</sup>. Vemos, pues, cómo el famoso científico coincide con los clásicos en el sentido de no reconocer una supuesta libertad que niegue los valores humanos.

Fromm explica: «El fenómeno del masoquismo nos muestra que las personas pueden sentirse impulsadas a experimentar el sufrimiento o la sumisión. No hay duda de que tanto éstos como el suicidio constituyen la antítesis de los objetivos positivos de la vida (...). Tal atracción hacia lo que es más perjudicial para la vida es el fenómeno que me parece con más derecho que todos los demás al nombre de perversión patológica. Muchos psicólogos han supuesto que la experiencia del placer y el rechazo del dolor representan el único principio legítimo que guía la acción humana: pero la psicología dinámica puede demostrar que la experiencia subjetiva del placer no constituye un criterio suficiente para valorar, en función de la felicidad humana, ciertas formas de conducta. Un ejemplo de esto es el fenómeno masoquista. Su análisis muestra que la sensación de placer puede ser el resultado de una perversión patológica, y también que representa una prueba tan poco decisiva con respecto al significado objetivo de la experiencia, como el gusto dulce de un veneno para su efecto sobre el organismo. Llegamos así a definir como ideal verdadero todo propósito que favorezca el desarrollo, la libertad y la felicidad del yo, considerándose, en cambio, ficticios aquellos fines

---

4. FROMM, Erich. *El miedo a la Libertad*, Buenos Aires, Paidós, XV edición, 1991, Pág. 253.

compulsivos e irracionales que, si bien subjetivamente representan experiencias atra-yentes, en realidad resultan perjudiciales para la vida»<sup>5</sup>.

En otras palabras, hay que pasar de la ilusión de libertad, que se basa en la subjetividad absoluta, a la vivencia real dentro de la libertad, que comporta un límite ético necesario para coordinar los distintos y legítimos intereses vitales, dentro de un margen de respeto, tolerancia y apoyo mutuo. Se trata de una proclamación de la singularidad de cada uno, sin entorpecer ni el desarrollo vital propio ni el de los demás.

El libre desarrollo de la personalidad debe pues consistir en un acto de racionalidad y no de barbarie. La actividad de la razón humana determina la expresión de la personalidad: la vida moral exige la creatividad propia de la persona, origen y causa de sus actos deliberados. La razón encuentra su fundamento en el orden a la perfección, al crecimiento ontológico de la persona: ésta es llamada a *ser* cada vez más. El libre desarrollo de la personalidad se basa, entonces, en el principio de una justa autonomía del hombre, como sujeto personal de sus actos. En virtud de la razón natural, que es expresión de sabiduría, la razón humana es la suprema ley del hombre. La razón no es otra cosa que la regla y medida de los actos humanos, de suerte que hace que el hombre sea libre, y en aras de la libertad, responsable. La autonomía de la razón práctica significa que el hombre en sí mismo posea la propia ley de prudencia para la praxis. La autonomía racional propia del hombre, por lo anterior, no implica el rechazo del orden moral, sino todo lo contrario: la compenetración de la plena racionalidad en los fines perfeccionantes a que está llamado el hombre. De ahí que, por medio de la libertad, el ser humano es un *animal moral*, como lo llamara Santo Tomás de Aquino, aludiendo al *zoon politicon* aristotélico.

La dignidad humana exige pues el respeto y promoción incondicionales de la vida corporal; por tanto, la dignidad humana se opone a esa concepción que, en aras del placer inmediato, impide la realización personal, por anular de forma irreversible tanto el entendimiento como la voluntad, es decir, torna al hombre en esclavo del vicio, como ocurre en el caso patético de la droga. No puede afirmarse que el uso de la droga pueda ser algo opcional, porque no hay una indeterminación de los efectos, sino todo lo contrario: conduce a la privación de un bien -la salud, tanto física como mental-, de manera a menudo irreversible y siempre progresiva. La producción de estupefacientes es, a todas luces, un crimen actual -y no potencial- contra la humanidad, y tolerar el consumo de la causa de un mal, es legitimar sus efectos nocivos. En otras palabras, es legalizar lo que es de por sí no legítimo.

Nuestro ordenamiento constitucional se funda en la dignidad de la persona. En efecto, el artículo 1o. de la Carta establece que «Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria ... fundada en el respeto de la

<sup>5</sup> Fron, Erich. *El miedo a la libertad*, Buenos Aires, Paidós, XV edición, 1991, Pág. 254.

*dignidad humana*». Por esta razón no es admisible ningún atentado contra ese valor personal del hombre que es su dignidad. Todo el orden jurídico, político y económico debe permitir que cada ciudadano preserve su dignidad, y en orden a la coherencia, debe garantizar la prevalencia de dicha dignidad, que siempre es de interés general. La dignidad del hombre no permite que éste sea esclavizado, o que corra el peligro de caer bajo los efectos de la drogadicción, que es una forma de esclavitud. Por el contrario, el Estado y la sociedad tienen el deber de preservar al hombre en su dignidad, y de manera muy especial, de defender a la juventud de todo peligro moral y físico.

La dirección del hombre hacia el bien, sólo se logra mediante la libertad, entendida como la facultad de obrar con conciencia de las finalidades perfeccionantes a que está ordenada la naturaleza humana. Con frecuencia se confunde la libertad con el libertinaje, que es la distorsión de aquélla, su caricatura. La libertad fomentada en forma depravada, conduce al libertinaje y no ennoblece al hombre, sino que le mengua su dignidad. La dignidad humana, requiere, por tanto, que el hombre actúe según su conciencia y libre elección, es decir, inducido por una convicción interna personal y no bajo la presión de una pasión o de un deseo desordenado, que en el fondo es una coacción. Por ello, abandonar a su suerte al enfermo de drogadicción, equivale a dejarlo sometido a la esclavitud que le ha creado su dependencia de la droga; abandonarlo a su aparente uso de la libertad, no es otra cosa que colocarlo al arbitrio de quienes manipulan y controlan el mercado infame de la droga, que, complacidos, verán cómo ya sus víctimas están autorizadas para seguir dependiendo de su mercado letal.

No se compadece, pues, con el concepto de dignidad humana ese enfoque radicalmente individualista y ciego, en cuya virtud se debe permitir la libre determinación de la persona, en lo que concierne al consumo de estupefacientes, así sea en dosis limitadas. No necesitamos demostrar los perniciosos efectos que causa la droga en la mente, en el cuerpo y en el espíritu del adicto, quien se convierte en un ser carente de todo dominio sobre sí mismo, extraviado y ajeno a todo concepto de comportamiento digno, gobernado únicamente por los impulsos irracionales que en él provoca la ingestión de las sustancias tóxicas.

Quienes suscribimos este Salvamento no entendemos cómo puede considerarse que la autodestrucción del individuo, sin posibilidad de reprimir su conducta nociva y ni siquiera de rehabilitarlo, pueda tomarse como una forma de realizar el mandato constitucional de respeto a la dignidad humana, cuando es precisamente ésta la primera lesionada y, peor aún, aniquilada por el estado irracional al que se ve conducido irremisiblemente el consumidor de droga.

El hombre logra hacer real su dignidad, cuando se encuentra liberado totalmente de la cautividad de las pasiones y puede libremente tender hacia sus fines vitales, sin coacción de circunstancias externas.

El argumento de la Sentencia se sostiene, como se ha señalado, en una errónea interpretación: como la voluntad humana apetece en ciertas ocasiones la droga, en aras del libre desarrollo de la personalidad, hay que permitir tal decisión, so pena de que el orden jurídico -que es externo- se involucre en la intimidad de cada cual. La sola fuerza sensitiva no es expresión de una voluntad consciente, de manera que el adicto a la droga, cuando la consume, no está ejercitando su libre voluntad, que siempre es racional, sino dejándose llevar por la fuerza sensitiva; es decir, no está ejerciendo su plena libertad.

La dignidad del hombre, pues, conduce a que éste ejerza su libre albedrío y no se deje determinar por la mera fuerza sensitiva. De no ser así, inútiles serían los razonamientos legales, las exhortaciones, los preceptos, las prohibiciones, los premios y los castigos. Para demostrarlo, hay que tener presente que hay seres que obran sin juicio previo alguno, como sucede con los seres carentes de razón. Otros obran con un juicio previo, pero no libre: los animales que obran con juicio instintivo, natural, pero no deliberativo. En cambio, el hombre obra con juicio, puesto que por su facultad cognoscitiva, juzga sobre lo que debe evitar o buscar. Como quiera que este juicio no proviene del instinto natural ante un caso concreto, sino de un análisis racional, se concluye que obra por un juicio libre. Cuando se trata de algo contingente, la razón puede tomar direcciones contrarias. Ahora bien, las acciones particulares son contingentes, y, por lo tanto, el juicio de la razón sobre ellas puede seguir diversas direcciones, sin estar determinado a una sola. Así pues, es necesario que el hombre tenga libre albedrío, por lo mismo que es racional. Pero cuando cae bajo la dependencia absoluta de la droga, no puede decirse que el hombre está autodeterminándose, sino que ha perdido su libre albedrío y está sometido a la fuerza sensitiva que le determina la necesidad de la droga de la cual depende. ¿Cuál libertad hay, pues, en el drogadicto? ¿Puede haber libertad contra la dignidad?

### 3. El consumo de la droga no puede considerarse como un acto indiferente

Como ya es tradición jurídica inobjetable, los actos de la ley pueden clasificarse en mandar, permitir, prohibir, y castigar, de acuerdo con la naturaleza de los actos humanos. Así, por ejemplo, la ley manda los actos humanos benéficos y necesarios para el bien común; v.gr. los actos de solidaridad. A su vez, la ley prohíbe los actos nocivos contra el bien común; v.gr.: el homicidio, el secuestro, el narcotráfico. Los actos indiferentes, es decir, aquellos que tienen muy poco de bondad o maldad, son permitidos. Y la transgresión a la ley es castigada.

Ahora bien, de la decisión mayoritaria se colige que el consumo personal de estupefacientes, por ser un acto privado, es un acto indiferente para el derecho, aunque tenga repercusiones morales. Pero resulta que no todo acto privado es, de suyo, indiferente, porque puede trascender a la comunidad y afectar tanto el interés general como el bien común. La gravedad evidente -que por tanto, no requiere ser demostrada- del

## C-221/94

consumo de drogas, hace que sea apenas razonable juzgar que el consumo de tales tóxicos no sea indiferente. No puede ser indiferente para el Estado, ni para la sociedad civil, el que uno de sus miembros esté privándose de la salud de manera injustificada y con la complicidad de los asociados. El bienestar de cada uno de los asociados es de interés general. La Sentencia arguye que, en ese orden de ideas, se tendrían que prohibir las bebidas alcohólicas y el consumo de cigarrillos. La diferencia ya es bien conocida: con el consumo de cigarrillos o de bebidas alcohólicas existe la posibilidad de lesión, y así como no puede obligarse a lo imposible, tampoco puede limitarse a toda posibilidad, por indeterminación del objeto. El hecho posible es incierto. Pero ocurre que con el consumo de drogas alucinógenas, la circunstancia no es la mera posibilidad de lesión, sino la *certeza* de lesión y la *probabilidad*, en muy alto grado, de dependencia. Ya no hay un mero riesgo, sino un peligro grave e inminente de que el efecto nocivo se produzca.

Por todo lo anterior, se colige que el consumo de drogas no es un acto indiferente, sino lesivo contra el bien común y desconocedor del interés general. Ante esta clase de actos, la ley tiene que prohibir esa conducta, so pena de legalizar un desorden evidente en las relaciones humanas; desorden que imposibilita lograr los fines del Estado Social de Derecho, y que vulnera, en lo más hondo, la dignidad humana.

Resulta, pues, contra la naturaleza de la ley, despenalizar una conducta lesiva *per se*. Es un derecho de la sociedad, y de los mismos enfermos, el que la ley no permita el consumo de sustancias que, como está plenamente demostrado, inexorable e irreversiblemente atentan contra la especie humana. No hay ningún título jurídico válido que permita la destrucción de la humanidad. El sofisma que se trae a cuento, en la Sentencia, según el cual entonces deberían prohibirse todos los vicios, fue hace mucho resuelto por los juristas romanos y por los clásicos pandectistas, cuando demostraron cómo no todos los vicios humanos pueden ser erradicados por la ley; pero cuestión diferente es cuando se está en presencia de un vicio que obstruye directa, grave e inminentemente el bienestar individual y colectivo, caso en el cual la razón impele a prohibirlo por necesidad.

#### 4. Las normas declaradas inexecutable tienen sólidos fundamentos constitucionales.

Como lo afirmamos al comienzo de este Salvamento, las normas declaradas inexecutable tienen sólidos fundamentos constitucionales. Para empezar, en el Preámbulo de la Carta Política se señala entre los fines de ésta el de «*asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, el conocimiento, la libertad y la paz dentro de un marco jurídico (...) que garantice un orden (...) social justo*». Es claro, y no necesita de mayor demostración, que la vida, la convivencia, el trabajo y la paz, entre otros valores, se ven gravemente comprometidos por efectos de la drogadicción. No es compatible la coexistencia de un verdadero orden justo, con la destrucción paulatina de un sector de la población víctima del consumo de drogas, el cual por lo demás, mucho

tememos se verá incentivado con la despenalización, así ésta se limite a la llamada «dosis personal».

A continuación señalaremos otros de los clarísimos fundamentos constitucionales que han sido desconocidos por la Sentencia al declarar la inexecutable de las normas objeto de la decisión:

#### 4.1. Se fundamentan en el concepto de Estado Social de Derecho.

El artículo 1o. define a Colombia como un Estado Social de Derecho, con todas las implicaciones que ello tiene, particularmente en cuanto hace a la efectividad del principio de la prevalencia del interés general, que también consagra este artículo. Pero, además, señala él que la República de Colombia está *«fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran»*. En cuanto hace a la dignidad humana, como se ha demostrado de modo incontrovertible en el presente Salvamento, ésta se desconoce de manera flagrante al permitirse el consumo de drogas sicotrópicas y alucinógenas, bajo cuyos efectos el individuo atenta contra su propia dignidad como persona, al reducirse a la categoría de un ente que actúa sin responsabilidad y sin conciencia, cayendo en los más abyectos estados de relajamiento moral y ético, en conductas irracionales y, con lamentable frecuencia, en conductas delictivas. Resulta un contrasentido amparar la despenalización del consumo de drogas, así sea limitado a la llamada «dosis personal», en el argumento de la defensa de la dignidad humana, por cuanto precisamente es esa dignidad la que se ve gravemente lesionada bajo los efectos de la drogadicción. Por otra parte, tampoco resulta difícil demostrar cómo el trabajo se ve gravemente afectado por el flagelo de la drogadicción, y cómo quienes son sus víctimas ven sensiblemente reducidas su capacidad laboral y productiva. Las estadísticas demuestran claramente cómo, en muy alto porcentaje, quienes caen en la drogadicción, al disminuir su capacidad laboral, terminan engrosando las filas de desempleo, la vagancia y la mendicidad.

#### 4.2. Se fundamentan en los fines esenciales del Estado.

El artículo 2o. señala los fines esenciales del Estado. Entre ellos aparecen los de *«servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como los de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo»*. No puede ser compatible la coexistencia de un verdadero orden justo, ni la prosperidad general, ni la convivencia pacífica, con la destrucción paulatina de sectores cada vez más grandes de la población, particularmente de la juventud, por obra del consumo de drogas alucinógenas

Menos aún puede ser compatible con la coexistencia de un orden justo ni con la convivencia pacífica, el hecho de que al despenalizar el consumo de drogas sicotrópicas



y alucinógenas se incentive, por otro lado, la producción y tráfico de éstas, fortaleciendo así a los carteles de la droga, que desde hace largos años se han convertido en los peores enemigos de la sociedad colombiana e internacional, a través no sólo de este tráfico nefando, sino de sus acciones criminales que, en forma tan grave e irreparable, han atentado y atentan contra los derechos fundamentales, contra la convivencia pacífica y contra el orden legal.

El mismo artículo 2o. establece que *«las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares»*. (Subrayados nuestros). Es claro que las normas declaradas inexecutable constituyan un desarrollo de esta disposición, sobre todo lo que hace a la protección a la vida y al aseguramiento de los deberes sociales de los particulares, disposición esta última que se enmarca también dentro del concepto de Estado Social de Derecho.

4.3. Se fundamentan en el deber del Estado y de la sociedad de velar por la salud de los asociados.

De manera nítida y reiterativa la Constitución busca asegurar la protección de la salud física y mental de los asociados. El artículo 13 establece que *«el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición ... física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta»*. Es evidente que el drogadicto debe ser objeto de esta especial protección, por su condición física y mental y por la circunstancia de debilidad manifiesta a que su dependencia de las drogas alucinógenas lo reduce.

Por otro lado, el artículo 47 de la Carta Política dispone: *«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»*.

En las dos normas declaradas inexecutable se preveían mecanismos para la rehabilitación e integración social de los drogadictos, a quienes debe tratarse, como es apenas lógico, como disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y a quienes, por tanto, debe prestarse la atención especializada que necesitan, a través de establecimientos siquiátricos o similares de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación, tal como disponía el artículo 51 de la Ley 30 de 1986. Más aún, este artículo establecía que: *«La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de ésta, a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquél»*.

El artículo 49, por su parte, consagra que «*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado*», y que «*se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*». Y en su inciso final, este mismo artículo es perentorio:

«*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad*». (Subrayado nuestro).

No se limita pues esta disposición a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, sino que impone a cada uno el *deber* de procurar el cuidado integral no sólo de su salud sino la de su comunidad. Así, se desprende que dentro de un Estado Social de Derecho, el problema de la salud individual no es un problema al cual el Estado pueda ser ajeno, sino que interesa a éste y en general a toda la comunidad.

Como si ello fuera poco, el artículo 366 establece que «*el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado*» y que «*será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, etc. ...*». Así, tanto el bienestar general como el mejoramiento de la calidad de vida, que tan seriamente se ven afectados por la drogadicción, se consagran como finalidades sociales del Estado; y como objetivo fundamental de su actividad, aparece en primer término la solución de las necesidades insatisfechas de salud, solución que se busca, entre otros mecanismos, a través de los previstos en las normas declaradas inexecutable.

Como puede apreciarse, la Constitución Política consagra el deber del cuidado de la salud, tanto en cabeza de los asociados, individualmente considerados, como del Estado mismo. Ninguno de los enunciados propósitos constitucionales puede cristalizarse, si se considera contraria a la Carta Política una norma legal que obliga al Estado a prestar atención especializada a quien padece notorias y graves afecciones ocasionadas por su situación de drogadicto.

Pero, además, en el mismo campo de la solidaridad como criterio orientador en la interpretación de la Carta, debe decirse que permitir a las personas portar y consumir libremente determinada dosis de droga representa la negación de aquél. Las consecuencias que se derivan del consumo de alucinógenos, tanto para quien los usa como para el núcleo social en cuyo medio se desenvuelve, resultan desastrosas.

4.4. Se fundamentan en la prevalencia del interés general sobre el particular y en el catálogo de deberes de las personas.

En cuanto hace a la prevalencia del interés general, sobre el particular, principio preconizado en las distintas normas constitucionales (Arts. 2o., 58, 82), este principio

resulta desconocido abiertamente por la Sentencia de la cual discrepamos, en cuanto ésta lo supedita a una concepción absolutista del derecho al libre desarrollo de la personalidad, haciendo prevalecer elementos tales como el irrefrenable deseo y la imperiosa necesidad del consumo en quien, bajo el único pretexto de su soberana voluntad, envenena su propio organismo y proyecta en la sociedad los negativos efectos de la perturbación mental que la sustancia le causa. La colectividad, por su parte, queda inerte, pues a partir de la interpretación que se ha impuesto, no contará siquiera con el amparo de la ley para reprimir el uso de la droga, ni para actuar sobre el drogadicto con miras a su recuperación. Los elementos de defensa social han sido excluidos así del ordenamiento jurídico.

Nos negamos a aceptar que esto pueda ser así a la luz de la Constitución. Como ya lo hemos resaltado, su mismo artículo 16, invocado por la mayoría como norma quebrantada, impone al libre desarrollo de la personalidad, como limitaciones, los derechos de los demás y el orden jurídico, auténticas expresiones del interés general.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que al tenor del artículo 95 de la Carta, el primer deber de toda persona consiste en respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art. 95, num. 1). A renglón seguido, así mismo, dicho artículo consagra también como deberes de la persona y del ciudadano el de «*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*». (art. 95, num. 2). A la vez, el ya citado artículo 49, inciso final, impone a toda persona «*el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad*».

#### 4.5. Se fundamentan en los derechos de la familia, los niños y los adolescentes

El artículo 50. de la Constitución reconoce y ampara a la familia como *institución básica de la sociedad* y el 42 la define como *núcleo fundamental* de la misma.

Es la familia la primera que padece, y no de cualquier manera, los efectos negativos que propicia el consumo de drogas por parte de cualquiera de sus miembros. La drogadicción destruye la unidad familiar, hace perder el respeto entre sus miembros, genera violencia, implica pérdida del autocontrol por parte de quien la usa, elimina todo valor y hace desaparecer en la persona cualquier concepción edificante. Muy grave es el daño que causa el padre drogadicto: su estado provoca la ruptura de los lazos afectivos, genera la desintegración entre los cónyuges y ocasiona, en razón de la despersonalización de la víctima, un resquebrajamiento de su autoridad y la absoluta imposibilidad de educar a los hijos, sin contar con la ruina moral y material que se produce, de manera casi inevitable, en el seno de la institución familiar, si persisten las causas del mal. El afectado pierde todo sentido de responsabilidad y de juicio.

Por su parte, el hijo perturbado por la ingestión de alucinógenos desconoce la autoridad de sus padres, se constituye en un mal ejemplo para sus hermanos, socava las bases de comprensión y respeto que inspira el hogar y se convierte en permanente amenaza de zozobra para quienes integran la familia.

Frente a tan delicadas consecuencias, alguna respuesta debe hallarse, y se halla en la Constitución Política. El Estado y la sociedad, según su artículo 42 «*garantizan la protección integral de la familia*». Ella debe comprender tanto el aspecto material como el moral y la armonía familiar, indispensables para su subsistencia y necesarios para la convivencia pacífica dentro del entorno social.

La misma norma declara que la dignidad de la familia es inviolable y establece que las relaciones familiares se basan en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Una y otra resultan gravemente afectadas cuando la droga irrumpe en el seno del hogar.

El artículo 42 reprime, además, «toda forma de violencia» en la familia, porque la considera «destructiva de su armonía y unidad», razón por la cual estatuye que será sancionada conforme a la ley.

Ningún sentido tiene, entonces, que mientras la Constitución busca proteger a la familia con tanto énfasis, pueda invocarse el libre desarrollo de la personalidad de uno de sus miembros como argumento que prevalezca sobre tales concepciones institucionales, dentro de un criterio individualista que resulta a todas luces extraño a una concepción contemporánea del derecho.

Al considerar los graves efectos que tiene el consumo de la droga en el seno de la familia, causando su destrucción y lesionando gravemente a quienes son miembros de ella, no podemos dejar de referirnos a los derechos de los niños y de los adolescentes, plasmados en los artículos 44 y 45 de la Constitución.

En cuanto a los niños alude, la Carta Política ha incluido entre sus derechos fundamentales el de «*tener una familia*», así como el derecho «*al cuidado y al amor*», elementos todos éstos que desaparecen cuando la dependencia de los estupefacientes afecta a los padres y a los hermanos mayores.

También señala el precepto, que los niños «*serán protegidos contra toda forma de abandono y de violencia física o moral*». A nuestro juicio, es claro que los menores son las primeras víctimas del consumo de alucinógenos por parte de sus progenitores, pues no es menester demostrar que si el responsable de la familia o uno de sus miembros es adicto, el niño es abandonado a su suerte, y es casi seguro que sea víctima de violencia física y, en todo caso, moral por parte de aquél.

## C-221/94

Por lo que hace al adolescente, el artículo 45 de la Constitución declara que éste «tiene derecho a la protección y a la formación integral». Es decir, cuando el legislador -como en el caso de las normas acusadas- estatuye formas concretas en el campo de la recuperación del joven que ha caído en la dependencia de la droga, no hace cosa diferente de desarrollar el mandato constitucional. Mucho más en un Estado Social de Derecho como el que proclama el artículo 1o. de la Constitución, con el cual no sería compatible la defensa de unos órganos estatales ajenos al compromiso de asistir al adolescente, cuyo estado de postración física y moral demanda la presencia eficiente de quienes tienen a su cargo el cuidado de la comunidad.

### 4.6. Se fundamentan en la Convención de Viena suscrita por Colombia.

Dice el artículo 93 de la Constitución, que los derechos y deberes consagrados en ella «se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia». En la materia de que se trata, tiene excepcional importancia la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988 y aprobada por la Ley 67 de 1993, hallada exequible por esta Corte (Fallo C-176 del 12 de abril de 1994, magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Allí se afirma que las partes llegan a adoptar los acuerdos que componen la Convención «profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad». (Subrayamos).

Según el artículo 3o. de la Convención, cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar en su derecho interno delitos relativos a la fabricación, la oferta, el transporte y el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Dice el literal 2) de dicho artículo que, a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal. Es decir, que a la luz de la Convención de Viena, cada Estado podrá, a su juicio, establecer en su legislación si penaliza o no la llamada dosis personal. No otra cosa fue lo que hizo el legislador colombiano mediante la Ley 30 de 1986 en los artículos declarados inexecutable.

### 5. La penalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

La cuestión de si la tenencia de estupefacientes para consumo personal debe ser o no objeto de sanción legal, ha sido ampliamente discutida, tanto en los países donde se

ha llegado a la despenalización, como en los que aún se mantiene, que son la inmensa mayoría. Respecto de aquéllos, resulta oportuno señalar cómo la permisividad ha producido funestas consecuencias como ha ocurrido en España, en Inglaterra -donde la medida ha sido reconsiderada-, o en la misma Holanda, precursora en este campo, y cómo, en general, en estos países la permisividad se limita a las drogas menos dañinas, como la marihuana o el hachís en pequeñas dosis, pero se ha mantenido la prohibición para las llamadas drogas «duras». En todo caso, la despenalización ha tenido, en general, efectos contraproducentes. Así se registra en un estudio sobre la materia:

«Hay dos antecedentes importantes que muestran el fracaso de la legalización: Inglaterra tomó medidas en los años 60 y 70 para que los adictos pudieran recibir heroína legalmente en las farmacias; el resultado fue un aumento del 100% en el número de adictos y un aumento del 300% en el tráfico ilegal. Alaska emitió una ley que aumentó la dosis personal de marihuana a 4 onzas (unos 140 gramos) y el resultado es que el uso de la marihuana entre los niños de 11 a 14 años se hizo casi tres veces mayor allí que en el resto de los Estados Unidos. Esta medida fue derogada recientemente».<sup>6</sup>

Cabe anotar, por lo demás, que se trata, en estos casos, de países que no son productores ni exportadores de droga; distinto es el caso de Colombia, donde a los altos índices de consumo se agrega el hecho desgraciado de que es uno de los principales productores y exportadores a nivel mundial, con las implicaciones que ello puede acarrear.

Sobre el tema de la penalización del consumo personal, consideramos pertinente transcribir el muy autorizado concepto del jurista Carlos Santiago Niño, en su obra *Ética y derechos humanos*:

«Al discutir este tema me parece relevante partir de la base de que la adicción, por lo menos a algunas drogas, puede efectivamente degradar la calidad de vida de un individuo al deteriorar varias de sus capacidades afectivas, intelectuales, laborales, etc.

«Asimismo, ninguna discusión responsable de este tema puede dejar de tomar en cuenta los argumentos fácticos que han alegado legisladores y jueces para justificar la represión de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

«Es indudablemente cierto, en primer lugar, que el consumo habitual de, por lo menos, muchas de las sustancias calificadas como estupefacientes acarrea serios tras-

---

6. PEREZ GOMEZ, Augusto. *Sustancias psicológicas: Historia del consumo en Colombia*; Editorial Presencia, Bogotá, 1994.

tornos físicos e incluso, eventualmente, la muerte de quien incurre en él. También es incuestionable que ese hábito pueda dar lugar a graves perturbaciones psíquicas, sea por efecto directo de la droga o por efecto de la combinación entre la creciente dependencia de ésta y al dificultad para satisfacer la necesidad que esa dependencia genera.

«Tampoco puede dudarse que el consumo de estupefacientes por parte de ciertos individuos tiene consecuencias extremadamente perniciosas para la sociedad en conjunto. En primer lugar, como se ha dicho muchas veces, el círculo inicial de drogadictos tiende naturalmente a expandirse, como en el caso de una enfermedad comunicable. L.G. Hunt ha formulado la hipótesis de que la drogadicción presenta las características de una verdadera epidemia, puesto que cada adicto introduce a otros en el vicio, los que, a su vez, introducen a otros, extendiéndose la adicción en forma contagiosa. En segundo término, el consumo de drogas aparece asociado con la comisión de algunos delitos, principalmente delitos contra la propiedad.

«También el consumo de drogas se presenta vinculado a situaciones de desempleo, aunque aquí se debe ser cauteloso al establecer la dirección de la relación causal.

«En la apreciación de los efectos sociales nocivos del consumo de drogas se debe también tomar en cuenta la incidencia que la prohibición misma del tráfico de estupefacientes tiene en la generación de tales efectos. Por ejemplo, es indudable que el consumo de estupefacientes alimenta un tipo de delincuencia organizada con ramificaciones internacionales, que está asociada con hechos de violencia, corrupción y una amplia gama de otras actividades ilícitas; este tipo de delincuencia aprovecha la oportunidad para explotar cualquier actividad lucrativa que esté legalmente proscrita en cierto ámbito, como fue el caso de la fabricación y venta de bebidas alcohólicas en los Estados Unidos de los años 20, y lo es ahora en relación al juego clandestino, la sustitución, el tráfico de armas, etcétera.

«Es posible que la percepción de los daños individuales y sociales que el consumo de estupefacientes genera no sea la única razón por la cual él es valorado negativamente por la moralidad media. Aún frente a un caso hipotético en que, por las características de la droga consumida o por las condiciones en que se la consume, estuviéramos relativamente seguros de que el drogadicto no está expuesto a daños físicos serios o a perturbaciones psíquicas desagradables para él, y que su adicción no tiene consecuencias nocivas para otra gente o para la sociedad en conjunto, de cualquier modo su hábito de consumir drogas sería considerado disvalioso y reprochable por la opinión moral prevaleciente en el medio social. Se juzga a la drogadicción, independientemente de sus efectos nocivos, como un hábito degradante que manifiesta un carácter moral defectuoso. No es fácil articular la justificación de esta reacción moral, pero ella está posiblemente asociada a un ideal de excelencia personal que forma parte de nuestra cultura occidental, y que exalta, por un lado, la preservación de nuestra capacidad de adoptar y llevar a cabo decisiones, en contraste con una autoinhibición en tal senti-

do, y que enaltece, por otro lado, la adquisición de experiencias «reales» a través de nuestras propias acciones, en contraste con el goce de experiencias «artificiales» que no se corresponden con nuestra actuación en el mundo. Robert Nozick hace explícitos algunos de los aspectos de este ideal de excelencia humana al mostrar lo insatisfactorio que nos resultaría la alternativa imaginaria de pasar toda nuestra vida conectados a una fantástica máquina de experiencias que pudiéramos programar a voluntad de tanto en tanto, proveyéndonos la sensación de vivir la vida que consideramos más satisfactoria. Preferimos tener una vida menos agradable pero que sea «nuestra» vida, o sea el resultado de nuestra actuación y contacto con la realidad. Los estupefacientes pueden ser vistos como un sustituto rudimentario de esa «máquina de experiencias»<sup>7</sup>.

6. ¿Es tan nociva la droga como el alcohol y el tabaco y por ende debe dárseles a éstos el mismo tratamiento?

La Sentencia pretende equiparar los efectos del consumo de la droga con el del alcohol. Llega inclusive a preguntar con alarma: «¿Por qué entonces, el tratamiento abiertamente distinto, irritantemente discriminatorio, para el alcohólico y para el drogadicto?». Y, aunque no lo dice claramente, sugiere que al penalizarse el consumo de droga y no el del alcohol, se está desconociendo el derecho a la igualdad. Pretende demostrar su aserto con unos datos, según los cuales, en la ciudad de Medellín ha aumentado en la última década el porcentaje de víctimas de muerte violenta que tenían en su sangre «cifras positivas de alcohol» (A propósito cabría preguntar ¿bajo efectos de qué sustancias se encontraban sus victimarios?). No desconocemos, en manera alguna, los efectos nocivos que puede causar el alcohol ingerido en altas dosis para el organismo, ni el hecho de que éste ha sido causa de muchos actos de violencia interpersonal. Pero equiparar los daños que causa la droga, tanto para la propia persona como para el entorno social, con los que pueden causar el tabaco o el alcohol, es un exabrupto que no resiste ningún análisis ni científico ni estadístico.

En cuanto al tabaco, es evidente que la nicotina en él contenida es un problema para la salud, el cual se ve agravado por el de la adicción. Sin embargo, la nicotina no es un intoxicante que se convierta en un riesgo para el comportamiento humano; tampoco es una fuente, imaginaria o real, de grandes poderes internos o de intuiciones. Nadie comete un crimen inducido por una dosis de nicotina. De igual forma, nadie se presenta al trabajo con signos de incapacidad para laborar, o acude a la escuela con problemas de aprendizaje, por culpa del tabaco. Mientras que los consumidores de drogas son

---

7. NIÑO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*. 2a. Edic. Edit. Astrea, Buenos Aires. 1989. Pág. 420 y ss.



## C-221/94

calificados socialmente como adictos, al fumador de tabaco jamás se le asigna tal calificativo social.

En cuanto al alcoholismo, no se necesita ir demasiado lejos para comprobar que son inmensamente más graves los daños que causa la drogadicción a la propia persona y al entorno social, que los que puede causar aquél. Que se sepa, un alcohólico no suele atracar ni asesinar para obtener el dinero para pagarse un trago, cosa que, por el contrario, sucede cotidianamente con el drogadicto, aquí y en todas partes del mundo. Que se sepa, tampoco los alcohólicos son protagonistas de masacres y genocidios; en cambio está plenamente probado que, en muchos casos, los sicarios que cometen tales crímenes lo hacen bajo efectos de alucinógenos. Tampoco se requiere de amplios conocimientos médicos para saber que uno de los efectos principales del alcohol consiste en un relajamiento de las funciones motrices y la somnolencia, lo cual le impide actuar con agilidad, cosa que no ocurre con la droga que, por el contrario, en la mayoría de los casos obra como excitante del sistema nervioso. Que en Colombia el alcohol haya sido causa de violencia es, como lo decimos, indiscutible. Pero que la droga lo ha sido en proporciones inmensamente mayores también lo es. No es una simple coincidencia el hecho de que el alarmante aumento de los índices de criminalidad en nuestro país en las últimas décadas, haya ido parejo con el del consumo de drogas, sin contar con la que ha generado el tráfico de la misma. El aumento de la delincuencia común entre nosotros está, pues, indisoluble e indiscutiblemente asociado al del tráfico y consumo de drogas.

En cuanto al riesgo de adicción por consumo, las estadísticas demuestran cómo mientras el del alcohol es del 10% de los consumidores regulares, el de la cocaína supera el 80% y el del basuco, o «crack», o el de la heroína, por ejemplo, virtualmente alcanzan un 100%. En lo que se refiere al poder de alteración mental, mientras la nicotina ocasiona únicamente alteraciones afectivas y el alcohol consumido en grandes cantidades, puede llegar a tener efectos de alteración mental, en cambio, la cocaína aún siendo utilizada en pequeñas dosis, tiene los más altos riesgos de producir alteración mental. Frente al argumento de que el consumo de marihuana no es peor en sus efectos que el del alcohol o la nicotina, un informe de Naciones Unidas señala lo siguiente:

«A diferencia del alcohol, que por lo general abandona el organismo antes de 24 horas en virtud de su carácter hidrosoluble, la marihuana es liposoluble, lo que significa que los productos químicos psicoactivos se fijan en las partes grasas del organismo (por lo general el cerebro y los órganos reproductores) y pueden detectarse hasta 30 días después del uso inicial. Una amplia investigación ha demostrado que la marihuana altera la memoria reciente y retarda el aprendizaje; dificulta las funciones reproductoras normales; afecta negativamente a las funciones cardíacas; tiene graves consecuencias sobre la percepción y el desempeño de actividades especializadas, como la conducción u otras tareas complejas en las que intervienen el juicio o destrezas motoras especiales,

y dificulta seriamente las funciones pulmonar y respiratoria. Un cigarrillo de marihuana contiene más agentes carcinógenos que el más fuerte cigarrillo de tabaco»<sup>8</sup>.

De acuerdo con el Dr. Herbert Kleber, experto en drogas de la Universidad de Columbia en Nueva York, psiquiatra y ex-funcionario de la oficina de Política para el Control de las Drogas, el poder adictivo de la cocaína en polvo tiene una proporción de 5 a 1. Es decir, por cada cinco personas que consumen esta droga, una se vuelve adicta a ella. Para el Crack, la proporción es de 3 a 1, en cambio para el alcohol es de 7 a 1. Por otra parte, un estudio realizado por el profesor Dr. Mark Gold de la Universidad de la Florida, señala que «los adolescentes son particularmente susceptibles de llegar a un grado de adicción por consumo de cocaína. En efecto, señala el profesor Gold, que mientras que un adulto requiere en promedio de cuatro años de consumo de cocaína para experimentar deterioro físico y la consecuente adicción, en el caso de adolescentes ese lapso se reduce a un promedio de uno y medio años»<sup>9</sup>.

#### 7. Una paradoja inexplicable y una contradicción protuberante.

De la decisión mayoritaria se desprende una paradoja y una ambigüedad muy difíciles de entender: Por un lado se autoriza el consumo de la dosis personal, pero por otro se mantiene la penalización del narcotráfico. Es decir que se permite a los individuos consumir droga, pero se prohíbe su producción, distribución y venta. Carece de toda lógica que la ley ampare al consumidor de un producto y, en cambio sancione a quien se lo suministre. ¿Cómo resolver este dilema? ¿Acaso despenalizando también la producción, distribución y venta de la droga? ¿Es decir, legalizando toda la actividad del narcotráfico y convirtiendo así de la noche a la mañana, a sus tenebrosas mafias en «honestos comerciantes y exportadores»? La opinión nacional e internacional, con toda razón, serían unánimes en repudiar tan aberrante solución, que implicaría ni más ni menos que convertir de una plumada a los peores criminales que ha conocido nuestra historia, a los responsables de millares y millares de asesinatos, de secuestros, de magnicidios, y del envenenamiento sistemático y colectivo de la juventud, en inocentes víctimas del peso de la ley. Quienes suscribimos este Salvamento somos perentorios en rechazar de la manera más rotunda tal posibilidad. Pero, al igual que el resto de la opinión, manifestamos nuestra perplejidad ante la enorme contradicción que ha quedado planteada con el fallo.

\* \* \*

8. Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas; *Las Naciones Unidas y la Fiscalización del uso indebido de Drogas*, 1992; Pág. 57.

9. Traducido de la información remitida por el States Information Services al Director Nacional de Estupefacientes. Mayo de 1994.

**C-221/94**

Finalmente, los suscritos magistrados vemos con preocupación cómo este fallo ha suscitado en todos los estamentos de la sociedad una previsible y a nuestro juicio justificada reacción de inconformidad y rechazo, que necesariamente incide en el bien ganado prestigio de una Corporación que, como la Corte Constitucional, ha venido trabajando con tanto empeño por defender el orden jurídico, los fundamentos del Estado Social de Derecho, y los más altos valores que informan a la sociedad colombiana. Reconocemos, sin embargo, que la decisión de los cinco magistrados que conformaron la mayoría se adoptó en ejercicio pleno de claras facultades constitucionales. Por otra parte, celebramos el hecho de que finalmente se haya consignado en la Sentencia, de manera expresa, la facultad que tiene el legislador para «regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de la actividad, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de drogas resulta inadecuado o socialmente nocivo», aclaración que busca morigerar los efectos de la gravísima decisión aprobada por la mayoría y, en parte, restaurar, aunque parcialmente, la efectividad de las normas declaradas inexecutable, pero que sin embargo deja en firme el incalculable daño causado. Empero, sin esta aclaración los efectos de la Sentencia serían aún más funestos que los que la sociedad en general, con justa razón teme.

*Fecha ut supra.*

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**SENTENCIA No. C-222/94  
de mayo 05 de 1994**

**LESION ENORME-Naturaleza/PRINCIPIO DE EQUIDAD**

*La lesión enorme no constituye una institución de aplicación generalizada en nuestro derecho civil, y se ha consagrado como un instrumento adecuado de control y defensa del principio de «equidad», que puede verse comprometido no sólo en la compraventa, sino también en otros actos o convenios jurídicos.*

**LESION ENORME-Naturaleza**

*El comprador como adquirente de un inmueble se encuentra en una posición mucho más ventajosa que el vendedor, porque la adquisición de un inmueble se considera como una inversión segura, menos afectable por los movimientos inflacionarios y con una mayor posibilidad de valorización; por consiguiente, aun cuando el comprador pague en exceso por el inmueble, se supone que con el transcurso del tiempo puede recuperar el mayor valor del precio que ha pagado. En cambio, el vendedor que recibe el dinero del precio de la compraventa, está más expuesto a los efectos inflacionarios que gravitan sobre la moneda y de consiguiente colocado en una posición más desventajosa. Si se mira con detenimiento el contenido normativo de la disposición en referencia, se infiere que lo que es diferente en cada caso, esto es, frente al vendedor o al comprador para efectos de que opere la lesión, es el precio básico que configura el detrimento patrimonial lesivo. Así, tomando el mismo ejemplo que trae la demanda si el justo precio del bien es \$ 100.000, el vendedor sufre lesión si recibe como precio de éste la cantidad de \$ 49.000; a su vez, el comprador sufre lesión cuando paga por dicho bien la suma de \$ 201.000; pero nótese que la relación, en cada caso, es de 1 a 2, lo cual conduce a afirmar que desde el punto de vista de la justicia compensatoria la relación es siempre la misma.*

**C-222/94**

Ref. Expediente No. D-428

Tema: Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 1947 del Código Civil.

Actor: Zulma Eliana Riveros Trujillo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D. C., a los cinco (5) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad la ciudadana Zulma Eliana Riveros Trujillo, demandó ante esta Corporación la declaratoria de inexecutable del artículo 1947 del Código Civil.

Adicionalmente, la actora formula las siguientes pretensiones:

«SEGUNDO: Que transitoriamente, se interprete el artículo 1947 C.C., como aparece en párrafo seguido de esta petición; en virtud del artículo 230 C.N. que no permite aplicar la equidad como criterio auxiliar de los fallos o sentencias judiciales, y al mismo tiempo pone la jurisprudencia como elemento auxiliar de sus decisiones judiciales, pues la ley en este caso es contraria a todo principio de igualdad y equidad».

«El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de justo precio de la cosa que vende, y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el precio que paga por la cosa que compra, está excedido del justo precio en más de la mitad del mismo».

«Para el evento en el que se decida denegar la anterior petición que: ...se disponga lo que la Corte, estime conveniente para que quienes en el presente resulten afectados por el fallo, puedan restablecer sus derechos conforme a equidad y justicia».

Cumplidos los trámites procesales correspondientes, procede la Corte Constitucional a dictar el correspondiente fallo.

## II. NORMA ACUSADA

El texto de la norma cuya inconstitucionalidad se solicita, es el siguiente:

*«Artículo 1947. El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, y el comprador a su vez sufre*

*lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella».*

### III. LA DEMANDA

Según la demandante, de la simple lectura del artículo 1947 del C.C. no surge motivo alguno «... que haga dudar de la igualdad en el tratamiento de los sujetos en lo referente a las relaciones contractuales, ...», pero la situación de inequidad se deduce del examen cuidadoso del contenido de la norma.

Con el fin de precisar sus afirmaciones la demandante presenta el siguiente ejemplo:

«Pedro le compra a Juan un inmueble X, el justo precio de este inmueble es de \$100.000.000 (Cien millones)».

«Muy bien, el artículo 1947 C.C., cuando hace referencia a la lesión enorme para el vendedor dice: *«El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de justo precio de la cosa que vende..»*

«Partiendo del supuesto de la norma, entonces diremos que Juan (el vendedor), sufriría lesión enorme cuando por su mercancía, le pagan menos de \$50.000.000 (Cinuenta millones)».

«Entonces, hay lesión enorme para el vendedor cuando :

$$\text{PRECIO} < \text{JUSTO PRECIO} / 2''$$

«El precio que se paga es menor que la mitad del justo precio».

«Muy bien, sigamos, cuando se habla de la lesión enorme para el comprador, dice textualmente: *«... y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella».*

«Si el justo precio en nuestro ejemplo es de \$100.000.000 (cien millones). Pedro (el comprador), podría alegar la lesión enorme si paga por el inmueble más de \$200.000.000 (Doscientos millones), me explico, el comprador tendría que haber pagado por la mercancía algo más del doble del justo precio, para poder acudir al aparato jurisdiccional a solicitar la rescisión por lesión enorme del contrato celebrado con Juan».

«Luego, la lesión enorme para el comprador se produce, si y sólo si:

$$P > JP + JP''$$

«El precio que se pague por la cosa, sea mayor que, el doble del justo precio».

## C-222/94

«O lo que es lo mismo; se produce la lesión enorme para el comprador sí y sólo sí:

$$JP < P / 2''$$

«Que el justo precio, sea menor que, la mitad del precio que se paga».

«Entonces, mientras Juan (el vendedor), tendría que tener un desajuste patrimonial de mínimo \$50.000.001 (cincuenta millones un peso), Pedro el (comprador) tendría que tener un desajuste patrimonial de mínimo \$100.000.001 (cien millones un peso)».

Con fundamento en las consideraciones precedentes la actora deduce las siguientes conclusiones:

- El comprador se encuentra en situación de desventaja, no sólo patrimonial, sino en una total desigualdad frente a una ley, que se presume es general, impersonal y abstracta, y que es contraria a lo consagrado en el artículo 13 de la C. N. donde se habla de la igualdad de todas las personas frente a la ley; principio que se contradice en esta norma».

- «...la norma no les está guardando iguales derechos a las personas que en determinado momento son sujetos de una relación contractual, como las que rige el mencionado artículo 1947 C.C. Si así fuera, la norma regularía para efectos iguales entre los sujetos contractuales, en este caso, pérdidas iguales, que a mi modo de ver fue lo que quiso hacer don Andrés Bello, sólo que asimiló como iguales, estas dos frases: Para el Comprador «el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga ...»: y para el vendedor si, «el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende ...». Igualdad que resulta errónea a mi modo de ver, pues, lo primero es totalmente diferente, (por no decir que contrario), a lo segundo; pues entendieron como iguales la mitad del precio justo, con el doble del mismo, lo que a mi modo de ver es un absurdo no sólo jurídica sino matemáticamente».

- «...por un error, o mejor, por una confusión se lleva a los individuos a contratar o a competir, por decirlo de alguna manera, dentro del mercado en condiciones de desigualdad y desfavorabilidad para una de las personas, en este caso el desfavorecido es el comprador... La igualdad se predica no sólo entre los hombres de una sociedad con respecto a sus libertades individuales, pues el contratar es una libertad individual, sino que se predica para garantizar de alguna manera la situación equitativa y tranquila que debe derivarse de los mismos actos de comercio».

- «Tan preocupante para el constituyente es la prevalencia de los derechos, que en el artículo 85 de la Carta, consagra como de aplicación inmediata los derechos del artículo 13 entre otros; que es el que viola directamente el artículo 1947 C.C.».

- El Preámbulo de la Carta se viola con la norma acusada «... pues éste garantiza el derecho a la igualdad y la justicia, fines primordiales del estado como regulador y garantizador de la libertad de los asociados y como elemento estabilizador de los conflictos entre ellos como responsabilidad suprema, legitimada por todos los integrantes de una nación, libre, soberana y autónoma como lo es nuestra patria Colombia».

#### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

El apoderado del Ministerio de Justicia justifica la constitucionalidad de la norma acusada, porque:

«Tal como lo plantea la actora, matemáticamente hay una desigualdad en la norma impugnada, pero, resulta que el principio de igualdad contemplado en nuestra Constitución no es una igualdad matemática ...», según lo ha expresado la Corte Constitucional, en Sentencias Nos. T-432 de junio 25 de 1992, y T -0006 de mayo 29 de 1992.

Más adelante precisa que esos «... parámetros están implícitos en nuestro Código Civil cuando se consagró la lesión enorme con estas proporciones».

Rememora dicho apoderado los antecedentes de la lesión enorme, en el derecho romano y en el Código Civil de Napoleón, y refiriéndose a las teorías objetiva y subjetiva formuladas en torno a dicha figura jurídica señala:

«La tesis subjetiva basa la rescisión sobre un vicio del consentimiento -error, dolo o violencia- que conduce a una nulidad. La objetiva funda la rescisión sobre el desequilibrio entre la prestación procurada y la ventaja obtenida del contrato. De estas dos teorías se inspiró el Código Civil acogiendo de la subjetiva la sanción de la lesión (nulidad relativa de protección); de la objetiva admitió que la víctima de la sanción no necesitaba probar un consentimiento viciado».

«Solamente se contemplaba esta figura para el vendedor ya que éste podía encontrarse en un estado de necesidad, ser explotado de su penuria o de su inexperiencia al realizar un acto jurídico que implique para ella un perjuicio manifiestamente anormal en el momento de ese acto».

«Esta figura en nuestro Código Civil fue ampliada a favor del comprador, porque se consideró que eventualmente éste podía ver afectado su patrimonio».

Concluye el impugnador, que es «más frecuente, común y reiterativo y tiene muchísimos más factores reales y ciertos que el vendedor tenga que recibir menos cantidad de dinero del real justo precio de lo que vende, que el comprador tenga que dar muchísima más cantidad de dinero del justo precio por lo que compra».



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

El Procurador General solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada, y señala en apoyo de su petición lo siguiente:

- «Tanto el legislador como la doctrina han advertido esta diferencia cuantitativa, ella fue establecida con pleno conocimiento jurídico de su existencia, por el primero, y comentada positivamente, por parte de la segunda. En sus comentarios a la institución referida, el tratadista Fernando Vélez, revela que inicialmente, en el texto del proyecto del Código Civil (art. 2967) se contemplaba un tratamiento igualitario, desde el punto de vista matemático para comprador y vendedor. Sin embargo, el legislador optó por el trato diferencial en el artículo 1947 del Código Civil. Luego para el autor de la ley no fue inadvertida la desigualdad impugnada».

- «La demanda se reduce a registrar la existencia de la desigualdad matemática en el artículo impugnado. En ningún momento la actora, cuestiona el porqué de esa diferencia de trato por la ley. Por tanto, no examina el papel que juega cada una de las partes en el negocio civil de la compraventa de inmuebles y ello no le permite determinar las características de la situación correspondiente al vendedor y al comprador. Lo anterior hace suponer que para la demandante la situación del comprador y el vendedor son idénticas. Y este supuesto, es justamente la base de la presunción de violación del principio constitucional de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta. Presunción, que estaría plenamente justificada si los supuestos de la actora, fueran ciertos».

- Desde «sus orígenes la institución de la lesión enorme fue pensada por el legislador en favor del vendedor. Se trataba de proteger a quien se suponía más débil en la relación contractual...El Código Napoleónico prosiguió con la represión al indebido enriquecimiento que proviene de la lesión enorme, pero sólo en favor del vendedor siempre y cuando éste fuera menor, excepcionalmente podía ser invocada en favor de los mayores...Es en el Código de Bello y consecuencialmente en nuestro Código Civil, en donde se amplía la figura en estudio en favor del comprador, ya que consideró que éste, eventualmente, también podía ser afectado por ocurrencia de la lesión enorme».

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la acción instaurada, según el artículo 241-4 de la Carta Política.

Advierte la Corte, que como su competencia se reduce a los precisos y estrictos términos del artículo 241, ibídem, no puede pronunciarse sobre las pretensiones adicionales que formula la demandante.

## 2. Antecedentes y fundamentos de la lesión enorme en la compraventa de inmuebles.

2.1. El contrato de compraventa en nuestro derecho civil está sometido, como en general todo el sistema de contratación, al principio de la libertad o autonomía contractual, según el cual, las partes pueden obligarse libre y válidamente mientras no se desborden los límites establecidos por la ley (C.C. arts. 15, 16 y 1602).

La ley no reprueba el hecho de que las partes contratantes obtengan cierta ventaja en la relación negocial, lo cual encuentra su justificación formal en las previsiones del Código Civil, entre otras, en las que autorizan a los contratantes para señalar el precio de la venta (C.C. arts. 1864 y 1865).

Si bien es cierto que la ley deja al arbitrio de las partes la definición del precio de la cosa objeto de la compraventa, como se acaba de señalar, y hasta permite que se determine «por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen», sanciona el abuso en que se puede incurrir so pretexto de la autonomía contractual, lo cual se conjura apelando a la figura de la lesión enorme, instrumento restaurador del equilibrio quebrantado en la compraventa (art. 1946), pues no se debe olvidar que el precio, objeto de la obligación del comprador y causa de la del vendedor, es un elemento esencial de dicho negocio jurídico, de suerte que lo que afecte su existencia (no consistir esencialmente en dinero, ser indeterminado o no ser real y serio) influye necesariamente en la existencia del contrato.

La lesión enorme no constituye una institución de aplicación generalizada en nuestro derecho civil, y se ha consagrado como un instrumento adecuado de control y defensa del principio de «equidad», que puede verse comprometido no sólo en la compraventa, sino también en otros actos o convenios jurídicos como ocurre en la permuta de inmuebles (art. 1958), la aceptación de una asignación por causa de muerte (art. 1291), la partición de una herencia (arts. 1401 a 1410), en las obligaciones con cláusula penal (art. 1601), en el mutuo con intereses convencionales (art. 2231), y en los contratos de hipoteca (art. 2455) y anticresis (art. 2466).

2.2. La rescisión de la venta por lesión enorme (*laesio ultradimidium*) tuvo su origen en el Derecho Romano, y se consagró como una acción destinada a proteger al vendedor en la compraventa de inmuebles, de modo que éste podía exigir la rescisión del negocio jurídico cuando el precio fijado fuere menor de la mitad del justo precio al tiempo de la venta (ley 8a. del libro IV, título XLIV del Código de Justiniano)

En el Derecho francés se acogió la figura como un instrumento de defensa del vendedor en la compraventa de inmuebles y como resultado de un vicio del consentimiento. Concebida así, la lesión carece de eficacia para provocar la nulidad relativa del contrato, cuando se establece que el vendedor consintió en los términos de la operación con cierta intención de liberalidad.

En el Código Civil italiano la lesión enorme no sólo debe implicar una desproporción, que exceda de la mitad del valor de la prestación contra la parte damnificada, sino

además, que la parte beneficiada se haya aprovechado del estado de necesidad de la otra. Se consagró así un criterio ecléctico, en cuanto condiciona la eficacia de la acción a la combinación de los elementos objetivos y subjetivos.

Don Andrés Bello introdujo la figura en su proyecto de Código Civil de Chile, partiendo de un diseño eminentemente objetivo, porque centró en la desproporción aritmética, el supuesto básico que explica y determina la lesión enorme. Y al igual que en el derecho romano la medida sólo era aplicable a la venta de inmuebles, pero se extendió, a diferencia de aquél, en favor del comprador.

Los redactores de nuestro Código Civil, seducidos por la propuesta de Bello, la adoptaron (art. 1947), aunque haciendo extensivo su alcance a la compraventa de muebles. Sin embargo, con relativa prontitud, se regresó a la concepción del proyecto de don Andrés Bello, en virtud de la modificación que a dicha norma introdujo la ley 57 de 1887 (art. 32), que volvió a limitar su aplicación exclusivamente a la compraventa de inmuebles.

2.3. Según los términos del artículo 32 de la ley 57 de 1887, que modificó el art. 1947 del C.C., «el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato».

Del texto en cuestión y las demás disposiciones que regulan la figura, se deducen los elementos que la viabilizan, señalan sus condicionamientos y la efectividad de su ejercicio; en tal virtud, para que opere la lesión se requiere: a) que el actor haya sufrido un perjuicio en la proporción que establece la ley (art. 32 L. 57/87); b) que se refiera a compraventas en que la ley autoriza la acción (idem); c) que la acción se promueva dentro de los términos establecidos por la ley (art. 1954); d) que la cosa permanezca en poder del comprador (art. 1951), y, e) que no se haya renunciado válidamente a su ejercicio (art. 1950).

2.4. Se habla en la doctrina de la lesión subjetiva por oposición a la lesión objetiva.

La subjetiva exige como fundamento de la desproporción, el hecho de que la parte perjudicada con la celebración de negocio jurídico haya aceptado las condiciones desventajosas constreñida por razones de violencia moral, de un estado de necesidad o inducido dolosamente por la contraparte que se beneficia.

En la lesión objetiva la rescisión es el resultado simplemente de la extrema desproporción entre el valor de la cosa y el precio que se paga o recibe por ella. Sobre el punto Planiol y Ripert enseñan: «es conveniente que en los contratos conmutativos el valor recibido corresponda sensiblemente al valor entregado, de modo que se asegure cierto equilibrio necesario a la buena armonía de las relaciones jurídicas. Así concebida, la lesión no es ya una teoría excepcional, relegada al dominio estricto en que el Derecho

interviene para asegurar la pretensión de las personas capaces, sino, un principio general que domina el juego de los contratos y cuyas aplicaciones han de ser múltiples»<sup>1</sup>.

En nuestro Código Civil la acción está construida sobre un presupuesto enteramente objetivo (la desproporción enorme en el justo precio), sin que importe, para efectos de su reconocimiento, las condiciones subjetivas o de motivación que pudieran mover la voluntad de la parte perjudicada con la lesión de su patrimonio. En sentencia del 23 de febrero de 1983 la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> se pronunció sobre este aspecto, en los términos siguientes:

«Del último texto legal transcrito (se refiere al art. 1947 C.C.), se desprende que la lesión enorme está estructurada en nuestro régimen civil sobre un factor puramente objetivo (el justo precio), con toda independencia del móvil subjetivo y de la manera como éste haya influido en el consentimiento. El que acepta vgr., vender una cosa por precio inferior a la mitad o comprarla por precio superior al doble del que se considera justo, no hace proceso volitivo vicioso, o si lo hace no lo invoca como causa cuando pide al juez que el contrato se rescinda por lesión. Su aceptación en estas circunstancias no implica de por sí una falsa noción del valor real de la cosa, ni una fuerza física o moral que lo haya constreñido, ni un engaño del otro contratante, que fueran suficientes para inclinar su voluntad. Simplemente el contrato es lesivo para él, por contener una desproporción entre el valor de las prestaciones recíprocas que alcanza la cuantía determinada por la ley, y por ello es rescindible».

Establecida judicialmente la lesión enorme se invalida el negocio jurídico, pero el efecto inmediato de la medida no supone volver las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrarse el contrato, porque la ley consagra una obligación facultativa a cargo del demandado que se resuelve en la necesidad de restablecer el equilibrio roto, pudiendo, si lo prefiere, consentir en la rescisión o evitarla restableciendo efectivamente dicho equilibrio (art. 1948).

2.5. Por tratarse de sujetos extremos de la relación jurídica, la ley le otorga a cada una de las partes dentro de la compraventa, un tratamiento puntual y diferenciado, de manera que no se pueden confundir, ni sus derechos, ni las obligaciones que asumen, ni la causa que los anima a contratar como tampoco las circunstancias jurídicas que median o deben mediar para que el vendedor o el comprador, según el caso, puedan invocar válidamente la lesión.

Ese tratamiento particular y específico que la ley otorga a las partes en la compraventa no obedece a un capricho del legislador, sino a las condiciones materiales y

---

<sup>1</sup> *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. T. X. Primera parte. 1946 Cultural S.A. Habana. Pág. 225.  
<sup>2</sup> Sala Civil. *Gaceta Judicial* T. CLXVI. #2407. Pág. 330. MP. Ricardo Uribe Holgín.

jurídicas en que se coloca cada una, a partir de las cuales se definen sus individualidades y el rol que deben asumir frente a las vicisitudes jurídicas que emergen de la dialéctica contractual.

Lo anterior permite entender, porqué los sujetos contractuales en el decurso de la historia, como se ha visto, recibieron en punto a la lesión enorme, tratamientos diferentes, desde consagrarse la acción únicamente a favor del vendedor; aceptarse después igualmente en beneficio del comprador; fundamentarse unas veces bajo la connotación de un vicio del consentimiento o como una noción simplemente objetiva sin que importen las consideraciones que movieron la voluntad de los afectados, hasta admitirse como un instrumento de reparación del desequilibrio en el precio de la compraventa de inmuebles como de bienes muebles.

### 3. El caso en análisis.

Del contenido del art. 1947 del Código Civil se deduce que los condicionamientos impuestos a cada una de las partes que intervienen en el contrato de compraventa para demandar su rescisión por lesión enorme, examinados frente al mandato constitucional del art. 13, no configuran una violación del principio de igualdad. Esta afirmación tiene fundamento en las siguientes razones:

3.1. Para la Corte, «el principio de igualdad no sólo le impide al legislador, a través de la ley, consagrar entre las personas, distinciones que en primer lugar no obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias fácticas establecen, sino que inadmite tratos desiguales que sean irracionales, esto es, que no tengan una justificación objetiva y razonable, y que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que ésta persigue»<sup>3</sup>. Por lo tanto, si como se ha visto, las situaciones jurídicas y de hecho del vendedor y del comprador son diferentes, no resulta irrazonable y desproporcionado el trato diferenciado que el art. 1947 del C.C. les concede al vendedor y al comprador frente al fenómeno de la lesión.

3.2. La acción rescisoria, cuyo titular puede ser tanto el vendedor como el comprador, regula el manejo del hecho antijurídico de ocurrencia en una negociación concreta, en la cual el vendedor recibe del comprador un precio muy inferior al justo que le corresponde al bien para la época del contrato o en el que paga el comprador muy por encima del precio que justamente vale el bien respectivo.

La ley no compara las situaciones lesivas que afrontan las partes en el negocio jurídico, sino que simplemente registra los hechos, los describe y les confiere un efec-

---

<sup>3</sup>. Sentencia C-012/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

to dirigido a restaurar el desequilibrio injusto que ocasionan. O sea que para la ley son evidentemente distintas las circunstancias que rodean y mueven a cada uno de los contratantes y por eso las maneja independientemente teniendo en cuenta su individualidad diferente.

En el Código Civil las situaciones concretas en que se mueven las partes dentro de la compraventa no son similares, a pesar de ser sujetos de un mismo contrato. Ello resulta evidente del tratamiento que les depara la ley a cada una y que se traduce en la asignación de prestaciones distintas a que se obligan, así como a la diferencia de las acciones que se reconocen y consagran en beneficio de cada una de ellas.

Así se tiene que la principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido, como la del vendedor, entre otras, la de entregar materialmente la cosa y hacer su tradición. Estas obligaciones son jurídicamente diferentes, como son también distintas las acciones de saneamiento en beneficio del comprador y la de lesión enorme que se reconoce a las partes en los términos que dispone la ley. Sería absurdo exigir que las obligaciones y las acciones a cargo o en favor del vendedor o del comprador, fueran iguales bajo el pretendido supuesto de que se desconocería de otra manera la igualdad de los sujetos de la relación contractual.

No resulta extraño que aún dentro de una misma acción, se trate a las partes en la compraventa en forma diferente, si es que, como se ha dicho, cada una juega un papel diferente y autónomo dentro de la dinámica de la figura.

Reitera el criterio diferenciador del hecho de que históricamente, como en la práctica, el comprador se ha considerado dueño de ciertas prerrogativas de que carece el vendedor, como la de tener un mejor acceso informativo al mercado inmobiliario y disponer de algunas ventajas para manejar mejor su papel, bajo el entendido de que quien busca opciones para comprar es dueño de una más amplia libertad de acción que quien busca vender, en cierto modo sometido a los requerimientos de la demanda.

En el Derecho Romano y en los regímenes que siguieron este modelo, como se ha visto, se suponía que el vendedor era quien podía estar realmente afectado por las artimañas del comprador al ser inducido a negociar en circunstancias desventajosas, o aprovechándose ventajosamente de su ignorancia o de su apremiante y difícil situación económica. Estas apreciaciones siguen siendo válidas en la época presente. De ahí, que frente al comprador la lesión se regule por la ley en unos términos mucho más estrictos.

3.3. El comprador como adquirente de un inmueble se encuentra en una posición mucho más ventajosa que el vendedor, porque la adquisición de un inmueble se considera como una inversión segura, menos afectable por los movimientos inflacionarios y con una mayor posibilidad de valorización; por consiguiente, aun cuando el comprador

pague en exceso por el inmueble, se supone que con el transcurso del tiempo puede recuperar el mayor valor del precio que ha pagado. En cambio, el vendedor que recibe el dinero del precio de la compraventa, está más expuesto a los efectos inflacionarios que gravitan sobre la moneda y de consiguiente colocado en una posición más desventajosa.

3.4. Si se mira con detenimiento el contenido normativo de la disposición en referencia, se infiere que lo que es diferente en cada caso, esto es, frente al vendedor o al comprador para efectos de que opere la lesión, es el precio básico que configura el detrimento patrimonial lesivo. Así, tomando el mismo ejemplo que trae la demanda si el justo precio del bien es \$ 100.000, el vendedor sufre lesión si recibe como precio de éste la cantidad de \$ 49.000; a su vez, el comprador sufre lesión cuando paga por dicho bien la suma de \$ 201.000; pero nótese que la relación, en cada caso, es de 1 a 2, lo cual conduce a afirmar que desde el punto de vista de la justicia compensatoria la relación es siempre la misma.

Con fundamento en lo expuesto, debe rechazarse la acusación de inconstitucionalidad enderezada contra la norma demandada y, en tal virtud, la Corte procederá a declarar su exequibilidad.

## **VII . DECISION.**

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

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

Declarar exequible el artículo 1947 del Código Civil, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

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

**JORGE ARANGO MEJIA, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**C-222/94**

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-223/94  
de mayo 05 de 1994**

**FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD/PROPIEDAD RURAL**

*La propiedad está sometida a las restricciones y limitaciones que el legislador juzgue necesario introducir en aras del superior beneficio de la comunidad. En cuanto atañe concretamente a la propiedad rural, la explotación de la tierra tiene que beneficiar a la comunidad, puesto que dentro de la concepción constitucional de este derecho, no se puede entender ni aplicar en exclusivo y egoísta beneficio personal del propietario. Así, encajan perfectamente dentro del ordenamiento constitucional, mientras sean razonables y consulten la prevalencia del interés general, aquellas disposiciones de la ley mediante las cuales se establecen requisitos mínimos sobre productividad de la tierra, por cuanto ello corresponde a la función social.*

**REFORMA AGRARIA-Límite a la división de la tierra**

*De las disposiciones como la demandada, surge el propósito de impedir que la tierra dedicada a la agricultura se fraccione indefinidamente, en términos tales que cada una de las fracciones resulte completamente improductiva y, por tanto, inepta para el fin que le es propio según los criterios que inspiraron la legislación agraria. La función de establecer el tope máximo en la división material de la tierra compete al legislador, el cual la debe cumplir atendiendo a los principios constitucionales y, en esta materia específica, el de la función social de la propiedad. En ejercicio de esta atribución la ley fijó tal límite en una extensión superficial no inferior a tres (3) hectáreas. El precepto legal en estudio no puede interpretarse correctamente si se lo considera aislado del artículo que consagra las excepciones a su mandato, es decir, el 88 de la ley. Estas previsiones quitan al precepto su carácter absoluto, es decir, atemperan su rigor, haciendo posible la división material en condiciones distintas a las que él establece cuando así lo justifican las situaciones jurídicas enunciadas, sobre la base de que en la respectiva escritura pública se deje constancia de cualquiera de ellas y se hayan cumplido los requisitos especialmente exigidos para los literales b)*

y c) transcritos (respectivamente, destinación efectiva del terreno al fin señalado en el contrato y protocolización de la aprobación dada al contrato o al proyecto de fraccionamiento por parte del INCORA o de las entidades en las cuales éste delegue esa función).

### **DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA**

*El acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, garantizado en el artículo 64 de la Constitución, no tendría razón de ser si esa propiedad fuera improductiva o inútil para quien accede a ella y para la colectividad.*

### **ALIMENTOS-Protección**

*Según el artículo 65 de la Carta, la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado, el cual tendrá a su cargo todas aquellas políticas enderezadas al incremento de la productividad.*

### **DERECHO A LA IGUALDAD-Diferenciación/PROPIEDAD RURAL/ PROPIEDAD URBANA**

*No es cierto que el artículo impugnado desconozca el principio de igualdad. En efecto, como lo ha repetido la Corte, una adecuada interpretación de dicho postulado implica el reconocimiento de que no todas las situaciones son idénticas. Puede así el Estado, sin vulnerar la igualdad y, por el contrario, realizándola, dar trato diferente a hipótesis diversas. Tal es el caso de la propiedad rural frente a la urbana, ya que una y otra no pueden ser consideradas bajo los mismos criterios económicos ni sociales, ni reguladas de manera exacta desde el punto de vista jurídico.*

Ref.: Expediente No. D-443

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 87 de la Ley 135 de 1961.

Actor: Heybor Emilio Jerez León

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

#### **I. LA DEMANDA**

Decide la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Heybor Emilio Jerez León contra el artículo 87 de la Ley 135 de 1961, que dice:

**C-223/94**

«LEY 135 DE 1961  
(Diciembre 13)

‘Sobre reforma social agraria’  
El Congreso de Colombia.

DECRETA:

(...)

*«Artículo 87. Salvas las excepciones que más adelante se indican, los fundos de una extensión superficiaria igual o menor a tres (3) hectáreas se considerarán, para todos los efectos legales, como una especie que no admite división material.*

*No podrá llevarse a cabo acto alguno de división de un predio que resulte en la Constitución de propiedades cuya superficie sea inferior a la señalada.*

*En consecuencia, son absolutamente nulos los actos o contratos que contravengan la prohibición establecida en el inciso precedente».*

El actor reduce las razones de inconstitucionalidad del precepto que acusa a lo siguiente:

- Se viola el artículo 13 de la Constitución, pues en virtud del artículo demandado se le está diciendo al trabajador del campo que él no puede tener para sí un fundo menor de tres (3) hectáreas; en cambio cualquier otro campesino que emigre a la ciudad sí puede ser propietario de extensiones de tres (3) por doce (12) metros, en las urbanizaciones.

- Se cohibe el derecho al libre desarrollo de la personalidad del campesino, por lo cual ha sido violado el artículo 16 de la Carta.

- Se vulnera el derecho al trabajo (artículo 25 C.N.), pues una persona que ha gastado toda su vida trabajando para adquirir un lote rural no puede hacerlo, ya que la ley se lo impide.

- También se quebranta el artículo 64 de la Constitución, a cuyo tenor es deber del Estado promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, bien que lo hagan en forma individual o colectiva.

## II. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA

El Ministerio de Agricultura, por intermedio de la abogada Aida Jiménez Molina, expuso los siguientes argumentos en defensa del artículo acusado:

«La norma acusada en manera alguna viola el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto no contiene discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; las consideraciones del demandante no resultan de recibo porque, se trata de una norma aplicable a los predios rurales y no urbanos. Distinta es la tierra rural de la urbana, son disímiles el ambiente, los recursos, los instrumentos, los productos, los sistemas de trabajo y de producción de la agricultura y los de la industria. No podríamos entrar a comparar entre la explotación de la tierra en un terreno rural y un terreno urbano.

Igualmente, es importante destacar, que con la expedición del Artículo 87 de la Ley 135 de 1961, se pretendió frenar la conformación indiscriminada de minifundios, en los cuales la explotación de la tierra es esquilante al máximo, se la trabaja hasta agotarla. Se labora sin técnica, sin abonos, sin ninguna práctica de conservación de suelos, sin ocasión de invertir en el mejoramiento de ella. Eso es lógico: una tierra que sólo da para subsistir pobremente no puede tener garantía en su explotación generando factores que perjudican sustancialmente la estructura de la propiedad y de la empresa agrícola».

(...)

«Consideramos que la norma acusada nada tiene que ver con el libre desarrollo de la personalidad, y las conclusiones del actor son carentes de relación con el Artículo 16 de la Constitución Nacional.

Por el contrario, la excesiva división de la tierra impide que se utilice toda la fuerza de trabajo familiar. Esto conduce a que la desocupación permanente sea más grave porque detiene la producción y los campesinos no tienen medios suficientes para atender sus necesidades. Como es lógico, eso conduce a un encadenamiento dramático, a un bajísimo nivel de vida y, entonces se llega a condiciones infrahumanas impulsando así el éxodo rural».

(...)

«La norma acusada no viola el Artículo 25 de la Constitución Política relacionado con la protección especial que goza el derecho al trabajo, a contrario sensu; con la disposición contenida en el Artículo 87 de la Ley 135 de 1961, se busca efectuar una equitativa y racional distribución de la tierra, se busca que ella cumpla su función productiva de acuerdo con la aptitud de los suelos y las necesidades de la comunidad; se motivó en la toma de medidas que tienden a preservar el ambiente rural y sus discursos, a impulsar la producción y a mejorar la productividad con obras y servicios como la adecuación de tierras, las vías, la hidrometeorología, el crédito en sus diversas modalidades, el suministro de maquinaria e insumos y en general la transferencia de tecnología como resultado de las investigaciones en ciencias agropecuarias y conexas, el almacenamiento y conservación de los productos, la capacitación técnica, adminis-

trativa, empresarial y cooperativa de los productores, encaminada a combatir el desempleo, la pobreza del campesino y de su medio como también a suministrar servicios para el desarrollo comunitario y bienestar social.

Se puede decir, en síntesis, que evitando la fragmentación sin término de la tierra, se puede llevar adelante programas de desarrollo social que intensifiquen la necesidad de mano de obra y mejoren las condiciones de vida del trabajador del campo».

### III. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (E) emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 352 del 3 de diciembre de 1993.

Afirmó el Jefe del Ministerio Público:

«Percibe el Procurador en la disposición bajo examen, una orientación racionalizada de la propiedad rural, cuya verdadera dimensión se aprecia de su comprensión integral con los mandatos del artículo 88 ibídem que contiene las excepciones al principio general ya reseñado, las cuales desvirtúan de suyo la talanquera que percibe el actor para los fundos rurales menores de tres hectáreas.

En efecto, determina la norma últimamente citada, que la restricción del artículo 87 no se aplica en los siguientes eventos:

a. En las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a la explotación agrícola.

b. En los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como «unidades agrícolas familiares» conforme a la definición contenida en el artículo 50.

d. En las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes de la fecha de la ley (135 de 1961) y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a ella.

El minifundio concebido en los artículos 87 y 88 de la Ley sobre Reforma Social Agraria, corresponde a los imperativos de justicia social y desarrollo económico, nortes de las disposiciones sobre la tenencia de la tierra en Colombia, que por mandato superior (art. 64 C.P.) competen al Estado mediante la promoción al acceso progresivo de la «propiedad de la tierra» para los trabajadores agrarios.

Así las cosas, las excepciones que prescribe el artículo 88 por sí solas desvirtúan las apreciaciones del demandante cuando hacen racional la prohibición del artículo 87 hoy acusado, al desenvolverse este último en la teleología constitucional señalada.

Se estima que la ley al decidir las dimensiones ideales de la explotación agrícola en el artículo 87, está definiendo al mismo tiempo las del patrimonio del campesino «ni demasiado, -latifundio- ni demasiado poco -minifundio improductivo»-. En ello hay una manifestación del dirigismo estatal hacia la propiedad que obedece a la fórmula del equilibrio que propende a la justa distribución y tenencia de la tierra, cuya adecuada utilización y explotación corresponde a la dimensión que la Carta le ha señalado».

Concluye la Procuraduría solicitando a la Corte que declare exequible la norma demandada.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### Competencia

Ya que la disposición atacada hace parte de una ley de la República, esta Corte es el Tribunal competente para fallar acerca de su constitucionalidad (artículo 241-4 de la Carta Política).

##### El derecho de propiedad ante la Constitución

El artículo 58 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

Esa garantía no es, sin embargo, absoluta. La misma norma constitucional señala que la propiedad es función social que implica obligaciones. El artículo 1º subraya que uno de los fundamentos del Estado colombiano es la prevalencia del interés general y ese principio es desarrollado por el artículo 58 al afirmar que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad está sometida entonces a las restricciones y limitaciones que el legislador juzgue necesario introducir en aras del superior beneficio de la comunidad. En cuanto atañe concretamente a la propiedad rural, la explotación de la tierra tiene que beneficiar a la comunidad, puesto que dentro de la concepción constitucional de este derecho, no se puede entender ni aplicar en exclusivo y egoísta beneficio personal del propietario.

Así, encajan perfectamente dentro del ordenamiento constitucional, mientras sean razonables y consulten la prevalencia del interés general, aquellas disposiciones de la

## C-223/94

ley mediante las cuales se establecen requisitos mínimos sobre productividad de la tierra, por cuanto ello corresponde a la función social.

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 135 de 1961, con el que necesariamente debe vincularse la interpretación de la norma atacada, dicho estatuto se inspiró en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho de propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social.

Según la norma, la ley tiene por objeto:

«Primero. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; reconstruir adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundio y dotar de tierras a los que no las posean, con preferencia para quienes hayan de conducir directamente su explotación e incorporar a ésta su trabajo personal.

Segundo. Fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, de acuerdo con programas que provean su distribución ordenada y racional aprovechamiento.

Tercero. Acrecer el volumen global de la producción agrícola y ganadera en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones por la aplicación de técnicas apropiadas y procurar que las tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características.

Cuarto. Crear condiciones bajo las cuales los pequeños arrendatarios y aparceros gocen de mejores garantías, y tanto ellos como los asalariados agrícolas tengan más fácil acceso a la propiedad de la tierra.

Quinto. Elevar el nivel de la vida de la población campesina, como consecuencia de las medidas ya indicadas y también por la coordinación y fomento de los servicios relacionados con la asistencia técnica, el crédito agrícola, la vivienda, la organización de los mercados, la salud y la seguridad social, el almacenamiento y conservación de los productos y el fomento de las cooperativas.

Sexto. Asegurar la conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos naturales».

Como se observa, era prioritario, en el criterio del legislador, erradicar la inequitativa distribución de la tierra y establecer normas encaminadas a corregir distorsiones tales como el latifundio y el minifundio, el primero por implicar injusta concentración de la

riqueza y el segundo por hacer imposible la adecuada explotación económica de los predios rurales, toda vez que ella necesita de una porción de tierra suficiente para que se desarrolle de manera eficiente y real la actividad productiva.

El mismo artículo 1° señaló en su inciso último que los fines en él enumerados habrían de servir de guía para la reglamentación, interpretación y ejecución de la ley.

Es precisamente el aspecto anotado el que explica la consagración de disposiciones como la demandada, de cuyo texto surge el propósito que la anima: impedir que la tierra dedicada a la agricultura se fraccione indefinidamente, en términos tales que cada una de las fracciones resulte completamente improductiva y, por tanto, inepta para el fin que le es propio según los criterios que inspiraron la legislación agraria.

La función de establecer el tope máximo en la división material de la tierra compete al legislador, el cual la debe cumplir atendiendo a los principios constitucionales y, en esta materia específica, el de la función social de la propiedad. En ejercicio de esta atribución la ley fijó tal límite en una extensión superficiaria no inferior a tres (3) hectáreas.

El precepto legal en estudio no puede interpretarse correctamente si se lo considera aislado del artículo que consagra las excepciones a su mandato, es decir, el 88 de la ley.

Consagra esta norma las siguientes salvedades a la limitante establecida por el artículo impugnado:

a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas explotaciones anexas;

b) Los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyan propiedades de superficie menor a la señalada para un fin principal distinto a la explotación agrícola;

c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como «unidades agrícolas familiares», conforme a la definición contenida en el artículo 50;

d) Las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes de la fecha de la Ley, y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a ella.

Estas previsiones quitan al precepto su carácter absoluto, es decir, atemperan su rigor, haciendo posible la división material en condiciones distintas a las que él establece cuando así lo justifican las situaciones jurídicas enunciadas, sobre la base de que en la respectiva escritura pública se deje constancia de cualquiera de ellas y se hayan



## C-223/94

cumplido los requisitos especialmente exigidos para los literales b) y c) transcritos (respectivamente, destinación efectiva del terreno al fin señalado en el contrato y protocolización de la aprobación dada al contrato o al proyecto de fraccionamiento por parte del INCORA o de las entidades en las cuales éste delegue esa función).

Como lo señala el Procurador General en su concepto, las excepciones que prescribe el artículo 88 desvirtúan por sí solas las apreciaciones del actor pues hacen racional la aplicación del artículo acusado.

A lo anterior debe añadirse que el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, garantizado en el artículo 64 de la Constitución, no tendrá razón de ser si esa propiedad fuera improductiva o inútil para quien accede a ella y para la colectividad.

Por otra parte, según el artículo 65 de la Carta, la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado, el cual tendrá a su cargo todas aquellas políticas enderezadas al incremento de la productividad.

Recuérdese, además, que según el artículo 334 de la Constitución, la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, el cual deberá intervenir por mandato de la ley, entre otras cosas, en el uso del suelo, para racionalizar la economía y con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, así como para promover la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

Por otra parte, no es cierto que el artículo impugnado desconozca el principio de igualdad.

En efecto, como lo ha repetido la Corte, una adecuada interpretación de dicho postulado implica el reconocimiento de que no todas las situaciones son idénticas. Puede así el Estado, sin vulnerar la igualdad y, por el contrario, realizándola, dar trato diferente a hipótesis diversas. Tal es el caso de la propiedad rural frente a la urbana, ya que una y otra no pueden ser consideradas bajo los mismos criterios económicos ni sociales, ni reguladas de manera exacta desde el punto de vista jurídico. Así, no puede partir del mismo supuesto para establecer los criterios sobre extensión superficiaria mínima de un predio, independientemente de que esté ubicado en el campo o la ciudad, pues bien es sabido que el primero tiene por destinación preponderante la explotación agrícola y ganadera, cuya eficiencia se debe garantizar, lo que no acontece en el caso del segundo.

### DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, la

Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia a nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

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

Declárase EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el artículo 87 de la Ley 135 de 1961.

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

**JORGE ARANGO MEJIA, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**  
-con salvamento de voto

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, 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**

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-223  
de mayo 05 de 1994**

**FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD-Límites (Salvamento de voto)**

*No se discute que la propiedad es una función social que implica obligaciones. Tampoco que la propiedad, en buena parte, sea un derecho susceptible de una amplia configuración legal. Lo que, en cambio, considero censurable desde la perspectiva constitucional, es admitir como posible cualquier tipo de función social o de restricción legal a la propiedad, así carezcan de sustento real, sean irracionales o generen un tipo de desigualdad proscrita. Pese a reconocer -no podía ser de otra manera- la función social de la propiedad, ha puesto de presente que la ley que se ocupe de configurar el derecho de propiedad, tiene límites que provienen del núcleo esencial de este derecho, como quiera que todavía subsiste como derecho constitucional.*

**REFORMA AGRARIA-Límite a la división de la tierra (Salvamento de voto)**

*La fijación del límite máximo, por lo tanto, ha debido ser analizada con visión histórica. La evolución de las técnicas y de las formas sociales de producción -que inexplicablemente la Corte no tuvo en consideración-, le ha restado razonabilidad a la restricción legal. Ya no puede sostenerse que la restricción legal sirva de medio para la consecución del fin consistente en estimular la productividad económica. Predios de inferior cabida -al alcance del hombre y de su técnica- pueden ser tanto o más productivos que los que superen las tres hectáreas. En este orden de ideas, la sobreviniente ausencia de racionalidad económica, convierte la restricción en generadora de una desigualdad -carente de justificación- entre los titulares de predios de más de tres hectáreas, cuyo poder de disposición jurídica se conserva, y los titulares de predios de menos de tres hectáreas cuyo poder de disposición se restringe en forma casi que absoluta. A este respecto, la Corte, en lugar de centrar la operación de comparación entre los predios rurales de distinta extensión, lo hace, equivocadamente, entre éstos y los urbanos, lo que obviamente la lleva a ignorar la manifiesta desigualdad que la norma suscita. El arbitrario límite al fraccionamiento jurídico de los fundos, se erige en cuestionable barrera al acceso voluntario a la propiedad de la tierra por parte de los trabajadores agrarios que no dispongan de los recursos econó-*

*micos para adquirir predios de más de tres hectáreas, y que si contaran con el apoyo técnico que debe proveer el Estado bien podrían adelantar explotaciones rentables en superficies menores.*

**MODELO DE DESARROLLO SOSTENIBLE** (Salvamento de voto)

*El modelo de desarrollo sostenible, que pregona la Constitución, supone un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, que no parece sea compatible con una frontera agrícola en permanente expansión. En ese sentido, la liberalización del mercado compuesto por lo pequeños predios puede contribuir a estimular la adecuada y eficiente utilización de la superficie que la sociedad actualmente destina a la producción.*

Ref.: Expediente No. D-443

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 87 de la Ley 135 de 1961

Actor: Heybor Emilio Jerez León

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

No obstante el respeto que me merece la Sentencia de la Corte Constitucional, debo apartarme en esta oportunidad de su decisión, por las razones que sintéticamente expongo a continuación.

1. No se discute que la propiedad es una función social que implica obligaciones (CP art. 58). Tampoco que la propiedad, en buena parte, sea un derecho susceptible de una amplia configuración legal. Lo que, en cambio, considero censurable desde la perspectiva constitucional, es admitir como posible cualquier tipo de función social o de restricción legal a la propiedad, así carezcan de sustento real, sean irracionales o generen un tipo de desigualdad proscrita.

2. Esta Corporación, pese a reconocer -no podía ser de otra manera- la función social de la propiedad, ha puesto de presente que la ley que se ocupe de configurar el derecho de propiedad, tiene límites que provienen del núcleo esencial de este derecho, como quiera que todavía subsiste como derecho constitucional.

«...La delimitación legal del contenido del derecho de propiedad, no puede desvirtuar la institución de la propiedad, sin que ello signifique la necesidad de mantenerla en todos los casos. De una parte, la propiedad está expresamente garantizada en la Constitución. De otra, la misma está ligada con la libertad económica, igualmente protegida como base del sistema económico (C.P arts. 333 y 150-21). La regulación legal debe,

pues, dejar un ámbito, así sea reducido y condicionado, que permita la satisfacción del interés privado y la adopción de concretas posibilidades de acción por parte de su titular, ámbito que en modo alguno puede construirse de manera apriorista y abstracta.

Ese núcleo irreductible de poder, garantizado por la Constitución, se refiere al nivel mínimo que pueden objetivamente tener las facultades de goce y disposición del bien para permitir a su titular extraer su utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que, en la conciencia social, alcancen a justificar la presencia de un interés privado y a reconocer como subsistentes los rasgos que distinguen un cierto tipo de propiedad. Indudablemente, aquella y éstos se esfumarían si las limitaciones y obligaciones sociales impuestas al propietario son irrazonables y coartan toda posibilidad efectiva de utilidad puramente individual del derecho»<sup>1</sup>.

3. El límite máximo que la ley establece a la división material de los fundos -tres hectáreas-, pretende evitar el «fraccionamiento antieconómico», dentro de la idea de que la «productividad económica» satisface la función social de la propiedad. Las técnicas modernas de explotación y los usos productivos han variado y evolucionado desde 1961, año en que se dictó la medida. Hoy día unidades de explotación, inferiores a tres hectáreas, pueden ser plenamente productivas. De otro lado, las formas sociales de organización del trabajo y de coordinación entre pequeños productores, en las distintas fases de producción y mercadeo, les ha permitido fortalecer su presencia económica.

La fijación del límite máximo, por lo tanto, ha debido ser analizada con visión histórica. La evolución de las técnicas y de las formas sociales de producción -que inexplicablemente la Corte no tuvo en consideración-, le ha restado razonabilidad a la restricción legal.

En efecto, ya no puede sostenerse que la restricción legal sirva de *medio* para la consecución del *fin* consistente en estimular la productividad económica. Predios de inferior cabida -al alcance del hombre y de su técnica- pueden ser tanto o más productivos que los que superen las tres hectáreas. En este orden de ideas, la sobreviniente ausencia de racionalidad económica, convierte la restricción en generadora de una desigualdad -carente de justificación- entre los titulares de predios de más de tres hectáreas, cuyo poder de disposición jurídica se conserva, y los titulares de predios de menos de tres hectáreas cuyo poder de disposición se restringe en forma casi que absoluta. A este respecto, la Corte, en lugar de centrar la operación de comparación entre los predios rurales de distinta extensión, lo hace, equivocadamente, entre éstos y los urbanos, lo que obviamente la lleva a ignorar la manifiesta desigualdad que la norma suscita.

---

1. Corte Constitucional. Sentencia C-006 de 1993

4. El arbitrario límite al fraccionamiento jurídico de los fundos, se erige en cuestionable barrera al acceso voluntario a la propiedad de la tierra por parte de los trabajadores agrarios (CP art. 64) que no dispongan de los recursos económicos para adquirir predios de más de tres hectáreas, y que si contaran con el apoyo técnico que debe proveer el Estado (CP art. 64) bien podrían adelantar explotaciones rentables en superficies menores. Es incomprensible que junto al estrepitoso fracaso de las «reformas agrarias» y del incumplimiento de la promesa que ellas ofrecen -«la tierra es para quien la trabaja»-, se mantenga la clausura del mercado de compra y venta de pequeños predios, hurtando de esta manera al *trabajador agrario* la posibilidad de convertirse en *propietario agrario*. El trabajador agrario se enfrenta, paradójicamente, a una suerte de «feudalización» de la propiedad rural que se ha decretado, así se asegura, en «su beneficio».

5. Finalmente, el modelo de desarrollo sostenible (CP art. 80), que pregona la Constitución, supone un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, que no parece sea compatible con una frontera agrícola en permanente expansión. En ese sentido, la liberalización del mercado compuesto por los pequeños predios puede contribuir a estimular la adecuada y eficiente utilización de la superficie que la sociedad actualmente destina a la producción.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Magistrado

**SENTENCIA No. C-224/94  
de mayo 5 de 1994**

**MORAL**

*No es posible negar la relación entre la moral y el derecho. Y menos desconocer que las normas jurídicas en algunos casos tienen en cuenta la moral vigente, para deducir consecuencias sobre la validez de un acto jurídico. Hay siempre una moral social, que es la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia. Entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social.*

**MORAL CRISTIANA**

*La referencia hecha en el artículo 13, a la moral cristiana, no implica, como pudiera pensarse, una exigencia de carácter dogmático que suponga un privilegio para esa moral frente a otras. Significa, más bien, la referencia a uno de los elementos constitutivos de la costumbre, la opinión juris, según la cual la costumbre, para que sea jurídica, debe generar en la comunidad que la observa, la convicción de obligatoriedad. Porque si se acepta que el legislador se dirige a una comunidad cristiana, tiene que tener presente que en ella no puede darse la convicción de obligatoriedad con respecto a un uso que contraría los postulados de esa moral. Sería una contradicción lógica afirmar que alguien está convencido de que es obligatorio algo que juzga perverso o inmoral. Sería como afirmar que tengo por obligatorio algo que considero, no sólo no obligatorio, sino reprochable. Entendida la expresión «moral cristiana» como la moral social o moral general, es evidente que en casos excepcionales tendría validez como fuente del derecho una costumbre que no sea acorde con la moral general del país, pero que sea conforme con la moral de un grupo étnico y cultural en particular.*

**COSTUMBRE-Obligatoriedad**

*En tratándose de la costumbre, es ostensible que su fuerza obligatoria viene directamente de la comunidad, es decir, del pueblo, sin que pueda hablarse de que éste*

*delega su poder. Así como los hechos sociales llevan al legislador a dictar la ley escrita, esos mismos hechos, en ocasiones, constituyen la ley por sí mismos. No tendría sentido a la luz de la democracia reconocerle valor a la ley hecha por los representantes del pueblo, y negársela a la hecha por el pueblo mismo, que es la costumbre.*

### **MORAL EN LA CONSTITUCION VIGENTE**

*La Constitución de 1991 no es contraria a la moral cristiana. No hay uno solo de sus preceptos que pugne con lo que hoy se entiende por «moral cristiana» en Colombia. El hecho de haber desaparecido del preámbulo de la Constitución la referencia a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana como «la de la Nación» y como «esencial elemento del orden social», no trae consigo un cambio en la moral social. Apenas ratifica la separación de la Iglesia y el Estado. No puede, en consecuencia, ser contraria a la Constitución una norma que se limita a reconocer la moral de las mayorías.*

### **COSTUMBRE/LEY-Diferencias**

*La diferencia fundamental entre la costumbre y la ley, consiste en que la segunda se crea por un acto consciente de un órgano del Estado al cual le está atribuida la función de crearla, en tanto que la primera resulta de la conducta instintiva e inconsciente de la comunidad. De la costumbre existe una clasificación generalmente aceptada, que tiene su origen en el Derecho Romano y se basa en la conformidad u oposición entre la ley y la costumbre.*

### **COSTUMBRE-Clases**

*Costumbre secundum legem es la norma que adquiere su carácter de tal, y, por consiguiente, su fuerza obligatoria, por la expresa referencia que a ella hace la ley. Costumbre praeter legem es la relativa a un asunto no contemplado por la ley dictada por el legislador. Costumbre contra legem es la norma contraria a la ley creada por el Estado, ya se limite a la inobservancia de la misma, o establezca una solución diferente a la contenida en ella. Los dos casos implican que la ley escrita entra en desuso.*

### **COSTUMBRE PRAETER LEGEM/DERECHO POSITIVO**

*En concordancia con el artículo 80. citado, el artículo 13 de la ley 153 de 1887, reconoció fuerza de ley, al decir que «constituye derecho», a la costumbre general y conforme con la moral cristiana, «a falta de legislación positiva», es decir, a falta de ley creada por el Estado. Se aceptó, pues, la costumbre praeter legem. El derecho positivo, que es lo mismo que derecho objetivo, es el conjunto de normas vigentes en un pueblo en un determinado momento. Por esta razón, el artículo 13 ha debido referirse a la «falta de legislación dictada por el legislador».*



**COSTUMBRE EN LA CONSTITUCION VIGENTE/PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LOS JUECES**

*Negarle al pueblo la posibilidad de crear el derecho objetivo representado en la costumbre, sería ir en contra de los principios de la Constitución de 1991 en lo relativo a la democracia participativa. Y sería paradójico que la costumbre, permitida por las constituciones anteriores que consagraban la democracia representativa, estuviera proscrita en la actual. Hay quienes sostienen que la costumbre alcanza a derogar la ley que le es contraria. Entre nosotros, como ya se advirtió, esto no es posible, por expresa prohibición legal, aunque fácilmente puede comprobarse la existencia de leyes que el paso del tiempo ha excluido de la vida social. Para la Corte Constitucional es claro que el inciso primero del artículo 230 no tuvo la finalidad de excluir la costumbre del ordenamiento jurídico. Lo que se buscó fue afirmar la autonomía de los jueces, poner de presente que su misión se limita a aplicar el derecho objetivo, haciendo a un lado toda consideración diferente y todo poder extraño. No sobra advertir que habrá casos en que el juez deba aplicar los principios generales del derecho, que el inciso segundo llama criterios auxiliares, haciendo a un lado el texto de la ley, para no incurrir en el pecado que señala el aforismo latino: derecho estricto, injusticia suprema. Se dice esto para indicar que no puede considerarse al juez como un autómeta, esclavo de la norma estricta. Por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Lo dicho hasta ahora permite afirmar que el artículo 13 de la ley 153 de 1887 en cuanto reconoce fuerza de la ley a la costumbre praeter legem, no es contrario a la Constitución. Y con mayor razón puede decirse que la costumbre secundum legem se ajusta a la Constitución, porque en este caso su fuerza proviene de la propia ley que se remite a ella.*

Ref.: Expediente No. D-439

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 153 de 1887.

Actor: Alexandre Sochandamandou.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número veintiocho (28), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Alexandre Sochandamandou, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4o, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad del artículo 13 de ley 153 de 1887 «por la cual se adicionan y reforman los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la ley 57 de 1887».

Por auto del veinticinco (25) de octubre de 1993, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7o., inciso segundo, del decreto 2067 de 1991; y dispuso, así mismo, el envío de copia del expediente al Señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos todos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto el señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A.) NORMA ACUSADA.

El texto de la norma demandada es el siguiente :

« Ley 153 de 1887  
«que adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61  
de 1886 y la 57 de 1887.

« ...

« Artículo 13.- La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva».

B.) LA DEMANDA.

Se transcriben a continuación, las razones en que se funda el actor para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma:

« La MORAL o costumbre está constituida por un conjunto de normas de conducta admitidas y tenidas por (sic) incondicionalmente válidas y obligatorias en absoluto, en una época, sea para un grupo determinado de personas o para una persona.

« En consecuencia, el precepto legal que establece que *la costumbre*, siendo general y *conforme con la MORAL cristiana, constituye derecho*, vulnera los siguientes preceptos constitucionales:

«1- El preámbulo de la Constitución que establece implícitamente, que la República de Colombia es un Estado que no tiene religión oficial; porque la norma atacada convierte al Estado Colombiano en Codifusor y Coevangelizador de la religión cristiana, al ordenar por mandato de la Ley la observancia de su *arquetipo MORAL*.

«2- El Artículo 19 de la C.N.: Porque la norma atacada sujeta y subordina *legalmente* a las personas al cumplimiento de las *normas morales del Cristianismo*: normas que no son aplicables a quienes pertenecen a otra religión, credo o filosofía.

## C-224/94

«3- Los Artículos 1, 7 y 13 de la C.N. Porque:

«a) La norma atacada desconoce el pluralismo, la diversidad étnica y cultural de los diferentes sectores de la Nación Colombiana y discrimina los principios MORALES de quienes no profesan la religión Cristiana o sustentan opiniones contrarias al Cristianismo.

«b) La norma atacada va en contravía de la C.N., cuyo espíritu acepta y respeta la existencia de diferentes conceptos y *normas MORALES* y la existencia de una *MORAL autónoma* cuya ley es dictada por la propia conciencia de la persona y no por una instancia ajena a ésta.

«4- El Título II cap. 5 de la C.N.: porque desconoce que los deberes y obligaciones de la persona y del ciudadano no pueden ser determinados por consideraciones de carácter *MORAL con connotaciones religiosas*: los deberes y obligaciones deben ser taxativamente determinados por el derecho positivo.

«La *MORAL* no concierne al orden jurídico sino al fuero interno de cada persona».  
( mayúsculas y negrillas del texto)

### B) INTERVENCIONES

Según consta en el informe secretarial del once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio.

### C) CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio de oficio No. 354, del diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor. En él solicita la declaratoria de inexecutable de la expresión «cristiana» contenida en el artículo 13 de la ley 153 de 1887.

Inicia su concepto el señor Procurador, haciendo un análisis del papel de la costumbre en el Derecho, precisando como no puede descalificársela de fuente de derecho, tal como lo plantea el actor en su demanda, toda vez que la costumbre a pesar de tener un lugar secundario dentro del ordenamiento jurídico de occidente « sigue siendo, aún en el presente, una fuente principal e imprescindible de derecho, así que sólo con su ayuda resulta viable enfrentar coherentemente el problema de los « vacíos» legales y de los espacios de «discrecionalidad» en la toma de decisiones judiciales».

Explica que gracias a la costumbre, principios como la «buena fe» y conceptos como el de «dolus malus» pueden ser reconocidos y aplicados en nuestro derecho, especialmente en materia civil y comercial.

Concluye señalando « ... allí donde el derecho codificado deja un espacio para los «vacíos» y para la «discrecionalidad» en las decisiones, la existencia de la costumbre -v.g. de una práctica reiterada y homogénea, y reconocida como jurídicamente vinculante por el conjunto de la comunidad- como fuente de derecho resulta imprescindible».

En relación con los conceptos de «moral» y moral «cristiana», el Procurador comparte los argumentos del demandante, cuando afirma que no puede tenerse a la costumbre como fuente de derecho, sólo cuando ella esté conforme a la moral «cristiana», porque ello contraría el espíritu secularizante y pluralista de la Constitución. Al respecto, afirma:

«Habiendo sido sustituidas la religión y la moral católicas por la nueva Carta demoliberal de Derechos como eje ético-material y ético-procedimental -v.g. como rasero moral- para la determinación del carácter justo o injusto del ordenamiento jurídico en su conjunto, y de las normas jurídicas, en particular -leyes y costumbres-, resulta incongruente con el espíritu y con la letra de la Constitución de 1991 admitir, por cuanto contraría al secularismo y al pluralismo, y con ellos a la libertad de cultos y de conciencia y al principio de igualdad (Preámbulo, artículos 1, 7, 13 y 19 de la Constitución), la subordinación de la costumbre -y del derecho en general- a la pauta ético-material de la moral cristiana».

Para el Agente del Ministerio Público, el término «cristiana» es inconstitucional en la medida en que no se le pueda despojar de su carácter confesional- religioso. Sin embargo, esto no implica que también deba desaparecer del artículo 13 de la ley 153 de 1887, la remisión que se hace a la «moral», porque éste es un criterio «intrajurídico» para la determinación del carácter justo o injusto de las normas, incluida la costumbre.

La separación radical entre la moral y el derecho, como lo pretende el actor, no es posible porque el ordenamiento jurídico en general y en especial el colombiano, están fundados sobre un concepto de «moral pública», representada en el derecho natural a través de conceptos como la libertad y la dignidad. Así parece haberlo entendido la Corte Constitucional, según el Procurador, cuando declaró inconstitucionales algunas normas del Estatuto Nacional contra el secuestro.

De esta manera, es válido que una norma exija que la costumbre se adecúe a la moral, pero a una moral «pública» y universal de los ciudadanos, no la personalísima de cada individuo. A esta conclusión llega el Agente del Ministerio Público, porque según él « el nuevo constitucionalismo colombiano parece haber adoptado una posición intermedia [entre el positivismo y el moralismo radical] que posibilita la coexistencia de la dogmática jurídica como ciencia independiente para el estudio del puro derecho positivo, con el reconocimiento del carácter jurídicamente vinculante del punto de vista de la moral pública -v.g. de la Justicia Política-, en orden a determinar el grado

## C-224/94

de justicia o injusticia que habita en las leyes, pero sobre todo en el sistema jurídico-político en su conjunto».

### II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte Constitucional a decidir este asunto, previas las siguientes razones:

#### Primera.- Competencia

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

#### Segunda.- La moral y el derecho

La moral y el derecho son sistemas de normas cuyo destino es la regulación de la conducta del hombre. Aquí radica la similitud entre los dos.

Pero entre ellos existen diferencias que la filosofía jurídica contemporánea señala: *la moral es unilateral*, en tanto que *el derecho es bilateral*; *la moral gobierna el ámbito interno*, y *el derecho es externo*; *la coercibilidad*, es decir, la posibilidad de hacerlo cumplir mediante la fuerza, *es propia del derecho*, y *falta*, por el contrario, *en la moral*. Kelsen afirma que la coacción es un elemento esencial del derecho y al señalar las diferencias entre éste y la moral, dice: «La ciencia del Derecho ha tomado en préstamo de la filosofía moral la noción de obligación, pero entre una obligación jurídica y una obligación moral hay la misma diferencia que entre el derecho y la moral. El orden social que denominamos moral está compuesto por normas que prescriben o permiten una conducta determinada, pero no estatuyen actos coactivos destinados a sancionar la conducta contraria... Por el contrario, no hay obligación jurídica de conducirse de una manera determinada sino en el caso de que una norma jurídica estatuya un acto coactivo para sancionar la conducta contraria. Un individuo está jurídicamente obligado a ejecutar un contrato cuando el incumplimiento de este contrato es la condición de un acto coactivo». («Teoría pura del derecho», Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1983, págs. 79 y 81).

Pero, de las diferencias entre la moral y el derecho, no puede deducirse que exista entre ellos una separación absoluta, pues la realidad es la contraria. Al respecto se lee en Josseland:

*«El derecho y la moral.* - Son innumerables los puntos de contacto entre estas dos disciplinas -puntos de contacto que se convierten a veces en puntos de razonamiento-: emanan una y otra, de la conciencia humana; son ambas productos sociales; tratan igualmente de suministrar al hombre una dirección, una línea de conducta. Son ince-

santes los servicios que se prestan mutuamente; de una parte, las reglas del derecho son, en su casi totalidad, tomadas a préstamo de la moral, hasta el punto de que el derecho no es sino la moral en la medida en que ésta reviste carácter obligatorio; por otra parte, ocurre que la ley positiva ejerce una repercusión sobre las costumbres de un país; hay leyes que son moralmente saludables y otras que son perniciosas: la famosa frase: *quid leges sine moribus?* es tan solo una verdad relativa. Entre el derecho y la moral, las afinidades son, pues, ciertas y su interpenetración es permanente y profunda». (*Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa - América, Bs. Aires, 1952, Tomo I, vol. I, pág. 5).

Sobre las relaciones entre la moral y el derecho, escribió Georges Ripert la obra clásica de «La regla moral en las obligaciones». Allí se lee:

«Por mucho que los redactores del Código Civil francés hayan deseado separar el dominio del derecho del de la moral, no han logrado eliminar completamente la necesaria apelación a las buenas costumbres. Si el artículo 60. del Código Civil puede explicarse como una simple aplicación del valor obligatorio de las leyes de orden público en cuanto por ese precepto la regla moral no se impone al respeto sino después de su consagración legal, los artículos 900 y 1172 sobre la condición, 1133 sobre la causa, 1387 sobre las convenciones matrimoniales limitan expresamente el poder contractual por el necesario respeto de las buenas costumbres. En virtud de estos textos se confía a los tribunales un derecho de inspección, que consiste precisamente en asegurar la observancia de la regla moral. El juez, constituido en guardián de la moral pública, debe censurar las manifestaciones abusivas de las voluntades individuales». («La regla moral en las obligaciones civiles», Georges Ripert, Eds. Gran Colombia, Bogotá, 1946, pág. 41).

En la legislación colombiana, la alusión a la moral no se encuentra únicamente en el artículo 13 de la ley 153 de 1887. Está en otras normas del Código Civil, con la denominación de *buenas costumbres*, o con la referencia expresa o tácita a la moral:

a) Según el artículo 16, «no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres»;

b) El artículo 1537 se refiere a las condiciones inductivas a hechos ilegales o *inmorales*;

c) El artículo 1524 define la *causa ilícita* como la prohibida por la ley, o contraria a las *buenas costumbres* o al orden público;

d) El artículo 472 autoriza excluir del inventario que debe hacer el guardador al asumir su cargo, los objetos «que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral»;

## C-224/94

e) El artículo 627 consagra como causal de remoción de los guardadores la «conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo»;

f) El artículo 586, ordinal 8o., establece la incapacidad para ser guardadores de «los de mala conducta notoria», pues la «mala conducta» debe valorarse en relación con la moral vigente.

Además, la Constitución se refiere a la *moral social* en su artículo 34, y consagra la *moralidad* como uno de los principios fundamentales de la función administrativa, en el 209.

En síntesis: no es posible negar la relación entre la moral y el derecho. Y menos desconocer que *las normas jurídicas en algunos casos tienen en cuenta la moral vigente, para deducir consecuencias sobre la validez de un acto jurídico.*

### Tercera.- El derecho a la luz de la moral

Por ser la moral y el derecho órdenes sociales distintos, es posible calificar las normas jurídicas como ajustadas a la moral o contrarias a ella. Al respecto se lee en Kelsen: «De aquí se desprende que el derecho positivo y la moral son dos órdenes normativos distintos uno del otro. Esto no significa que sea menester renunciar al postulado de que el derecho debe ser moral, puesto que, precisamente sólo considerando al orden jurídico como distinto de la moral cabe calificarlo de bueno o malo... Para que el orden moral sea distinto del orden jurídico es preciso que el contenido de las normas morales no se confunda con el de las normas jurídicas, y que no haya, por consiguiente, relación de delegación del derecho a la moral o de la moral al derecho. Gracias a esta condición resulta posible pronunciar un juicio moral sobre un orden jurídico considerado en su conjunto o sobre cualquiera de las normas que lo constituyen. Mediante este juicio puede comprobarse la conformidad u oposición entre tal norma moral y tal norma jurídica, es decir desde el punto de vista de la moral la norma jurídica es buena o mala, justa o injusta. Hay aquí un juicio de valor emitido sobre la base de una norma moral y, por consiguiente, extraño a la ciencia del derecho, puesto que no es pronunciado sobre la base de una norma jurídica». (Ob. cit., págs. 56 y 57).

En la medida en que las normas jurídicas obedezcan a la moral general vigente, será mayor su cumplimiento. En los Estados Unidos, un profundo conocedor de los fenómenos sociales escribió:

«La causa inmediata de muchos delitos en el sector de cuello blanco es, simplemente, que ahora hay muchas leyes en los libros que no son sentidas de corazón. La gente obedece esas leyes, no porque sienta que esto es moralmente justo, sino porque tiene miedo de que la atrapen. Como «*la prohibición*», los impuestos sobre la renta, las regulaciones en tiempos de guerra y los controles de precios, que existen sin el apoyo de una firme convicción moral. Es simplemente ilegal defraudarlos, pero muchas veces se considera hábil hacerlo.

«Las leyes sin convicciones morales que las apoyen invitan al delito, pero lo que resulta mucho más importante, alientan el desarrollo de una actitud oportunista, amoral». (C. Wright Mills, «Diagnóstico de nuestro malestar moral», en «Política, poder y pueblo», Fondo de Cultura Económica, 1964, pág. 261).

En conclusión: la moral es una realidad social diferente al derecho pero relacionada con éste. Y que, en algunos casos y dentro de ciertos límites, le sirve de sustento.

Cuarta.- La moral, ¿universal e inmutable o relativa?

Algunos han sostenido que la moral es *universal e inmutable*, esto es, válida para todos los pueblos, en todos los tiempos. Otros, por el contrario, afirman que la moral, como todo lo social, está en relación con el espacio y el tiempo histórico, y que es *relativa*.

La aparente contradicción no existe si se acepta la distinción entre la *moral general* y la *moral positiva*, entendiendo la primera como aquella aceptada por todos los hombres en todas las épocas, y la segunda como la de cada pueblo en el momento particular de su devenir histórico. Dicho en otros términos: *la moral es una, pero sus manifestaciones cambian en razón de la diversidad de las sociedades en el espacio y en el tiempo*. «Toda la moral consiste en este proceso de sublimación, purificación o catarsis de la conciencia individual, merced al cual ésta se reúne a lo universal, y en esto concuerdan sustancialmente todos los preceptos morales de todos los pueblos y de todas las filosofías. Concordancia que es bien notable y bien significativa, cuando se piensa que se llega a las mismas conclusiones morales partiendo de diversos criterios (por ejemplo, ateísmo o naturalismo), o usando métodos opuestos (por ejemplo, empírico o racional). No es otro el significado de la máxima evangélica: «No hagas a los demás aquello que no querrías que te hicieran a ti» (máxima que fue expresada en forma parecida por Confucio). Y la misma idea, expresada en forma filosófica más rigurosa, es la de Kant: «Obra de modo que la máxima de tu conducta pueda valer como un principio de una legislación universal». (*Filosofía del Derecho*, Giorgio del Vecchio, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1946, tomo I, pág. 591).

Hay, pues, «una moral común, genérica, que incluye todos los hombres y que constituye el mínimo indispensable para todos». Pero cada pueblo en un momento histórico, determinado por las circunstancias sociales, económicas y culturales, tiene una *moral positiva*, es decir, *la manifestación de la moral universal e inmutable en su propia circunstancia*. Recasens Siches escribió: «Hay valores éticos y jurídicos que se refieren a la esencia de lo humano y, por tanto, fundan normas ideales de aplicación general para todos los hombres y todas las sociedades. Pero así mismo hay otros valores que (teniendo validez también objetiva) implican en su propia materia o contenido una indicación particular a la situación de una persona, de una nación o de un momento histórico. Hay, desde luego, una moral común, genérica que incluye a todos los hom-



bres y que constituye el mínimo indispensable para todos. Pero además de los valores que fundan esas normas generales, hay una serie de morales vocacionales y de las situaciones concretas e individuales, que no contradicen ni menoscaban aquella moral general, pero que la complementan. La actualización de los deberes concretos de cada una de esas morales vocacionales y situacionales está determinada por la presencia de los hechos de vocación o de situación congruentes. De la misma manera que hay vocaciones individuales -las cuales son el resultado de la articulación de una persona concreta con un contorno también concreto-, así mismo hay vocaciones para las colectividades... Cada situación de un proceso histórico determina la posibilidad de conocimiento y el deber de realización de tareas fundadas en valores singulares cuya ocasión quizá sea singular, intransferible y no se repite. Y así como desde el punto de vista moral podríamos decir que cada individuo tiene el deber de ser auténtico, fiel a sí mismo, fiel a su vocación, de igual manera podríamos decir que a cada época histórica y a cada pueblo le corresponde el cumplimiento de determinadas misiones; porque cada época, cada colectividad -lo mismo que cada individuo- ocupa una especial perspectiva en virtud de la cual puede y debe realizar valores singulares». («*Estudios de Filosofía del Derecho*», UTEHA, México, 1946, pág. 667).

En resumen: *hay siempre una moral social, que es la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia. Entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social.*

Quinta.- La «moral cristiana» en el artículo 13 de la ley 153 de 1887

Las anteriores explicaciones permiten entender porqué en el artículo 13 de la ley 153 de 1887, se dijo: «La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho a falta de legislación positiva».

En primer lugar, la expresión «*moral cristiana*» designa la *moral social*, es decir, la moral que prevalecía y prevalece aún en la sociedad colombiana.

Se dijo «*moral cristiana*» refiriéndose a la religión de la mayoría de la población, como en Turquía habría debido decirse «*la moral islámica*». *La ley se limitó a reconocer un hecho social.*

Y obsérvese que la costumbre, además de ser *conforme con la moral cristiana*, debe ser *general*. Si es general y a la vez es conforme con la *moral cristiana*, es porque ésta es también la *moral general*.

De otra parte, la referencia hecha en el artículo 13, a la *moral cristiana*, no implica, como pudiera pensarse, una exigencia de carácter dogmático que suponga un privilegio para esa moral frente a otras. Significa, más bien, la referencia a uno de los elementos constitutivos de la costumbre, la «*opinio juris*», según la cual la costumbre, para

que sea jurídica, debe generar en la comunidad que la observa, la convicción de obligatoriedad. Porque si se acepta que el legislador se dirige a una comunidad cristiana, tiene que tener presente que en ella no puede darse la convicción de obligatoriedad con respecto a un uso que contraría los postulados de esa moral. Sería una contradicción lógica afirmar que alguien está convencido de que es obligatorio algo que juzga perverso o inmoral. Sería como afirmar que tengo por obligatorio algo que considero, no sólo no obligatorio, sino reprochable.

Entendida la expresión «moral cristiana» como la *moral social o moral general*, es evidente que en casos excepcionales tendría validez como fuente del derecho una costumbre que no sea acorde con la moral general del país, pero que sea conforme con la moral de un grupo étnico y cultural en particular. Sería el caso, por ejemplo, de algunas tribus indígenas cuyas costumbres se basan en una moral diferente a la general de los colombianos. En virtud de los artículos 7o., 246, 247 y 330 de la Constitución, los individuos que componen tales grupos, podrían invocar sus costumbres, acordes con su propia moral social.

No sobra, desde luego, advertir que la costumbre no puede ir contra la ley.

Sexta.- La Constitución de 1991 y la moral cristiana

Ahora bien: la Constitución de 1991 no es contraria a la moral cristiana. No hay uno solo de sus preceptos que pugne con lo que hoy se entiende por «moral cristiana» en Colombia. El hecho de haber desaparecido del preámbulo de la Constitución la referencia a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana como «la de la Nación» y como «esencial elemento del orden social», no trae consigo un cambio en la moral social. Apenas ratifica la separación de la Iglesia y el Estado.

Pero aún aceptando que la referencia a la «moral cristiana» tenga una especial connotación religiosa, tampoco sería inconstitucional por este motivo el artículo 13 de la ley 153 de 1887. ¿Por qué? Sencillamente, por esto:

1o.- Pese a la ausencia de estadísticas exactas en este campo, como en otros, es un hecho incontrovertible que la religión Católica es la de la mayoría de la población.

2o.- Pero la religión Católica es sólo una de las iglesias cristianas, la mayor por su número, pero apenas una de ellas. Si a sus adeptos se suman los de las demás iglesias cristianas existentes en Colombia, la mayoría distaría de la unanimidad sólo un pequeño porcentaje.

3o.- La Constitución, como todas las que han existido en Colombia, está basada en la democracia liberal, uno de cuyos principios es el reconocimiento de las mayorías.

## C-224/94

*No puede, en consecuencia, ser contraria a la Constitución una norma que se limita a reconocer la moral de las mayorías.*

El respeto a las minorías, también proclamado por el Liberalismo, no puede llegar hasta el extremo absurdo de pretender que las mayorías se sometan a ellas, o que renuncien al derecho de hacer prevalecer sus opiniones. Por ello, si en lugar de referirse a la moral de la mayoría de los colombianos, la ley pretendiera imponer a éstos la moral de una tribu indígena confinada en un remoto lugar de la selva amazónica, tal ley sí sería contraria a la Constitución.

4o.- Tampoco pugna el artículo acusado con la libertad religiosa que ha existido siempre en Colombia y que el artículo 19 de la Constitución consagra expresamente, como la consagraba el artículo 53 de la anterior.

Y no se ve cómo la referencia a la moral generalmente aceptada, pugne con la diversidad étnica y cultural reconocida por el artículo 7o. y con la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 13.

Tampoco se opone al artículo 95 en cuanto éste señala los «deberes de la persona y del ciudadano», deberes que consultan los postulados de la moral generalmente aceptada por los colombianos.

Séptima.- El artículo 230 de la Constitución y el artículo 13 de la ley 153 de 1887

Está claro, de conformidad con lo expuesto, que la referencia a la «moral cristiana» que se hace en el artículo 13 de la ley 153 de 1887, no es contraria a la Constitución. Conviene, sin embargo, examinar la norma a la luz del inciso primero del artículo 230 de la misma Constitución, por esto:

Según el inciso primero del artículo 230, «Los jueces, en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley». Por su parte, el artículo 13 dispone: «La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva».

Como el *derecho* a que se refiere el artículo 13, es el *derecho objetivo, la ley*, es evidente que se está equiparando la costumbre que reúne algunos requisitos, a la ley. Pero, ¿tal equiparación no es contraria al precepto que somete a los jueces únicamente al imperio de la ley? Dicho en otros términos: ¿la mención a la ley en el inciso primero del artículo 230 de la Constitución, no excluye la costumbre?

Para responder este interrogante, es necesario reflexionar sobre el tema de la costumbre.

## A) La costumbre

Al decir de Bonnecase, «la costumbre es una regla de derecho que resulta de la unión de dos elementos: uno, de orden material, que consiste en la práctica por medio de la cual se resuelve, en una época dada y al margen de la ley, una dificultad jurídica determinada; el otro, de orden psicológico, constituido por la convicción en los que recurren a ella, o en los que la sufren, de su fuerza obligatoria. En suma, la costumbre es una regla de derecho que se constituye progresivamente bajo la influencia subconsciente de la noción de derecho y de las aspiraciones sociales, o en otras palabras, de las fuentes jurídicas reales...» (*Elementos de Derecho Civil*, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, México, 1985, tomo I, pág. 71).

La diferencia fundamental entre la *costumbre* y la *ley*, consiste en que la segunda se crea por un acto consciente de un órgano del Estado al cual le está atribuida la función de crearla, en tanto que la primera resulta de la conducta instintiva e inconsciente de la comunidad.

De la costumbre existe una clasificación generalmente aceptada, que tiene su origen en el Derecho Romano y se basa en la conformidad u oposición entre la ley y la costumbre:

a) Costumbre *secundum legem* es la norma que adquiere su carácter de tal, y, por consiguiente, su fuerza obligatoria, por la expresa referencia que a ella hace la ley. Es el caso de las *reparaciones* locativas, definidas por el artículo 1998 del Código Civil como «las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios»; o de la presunción simplemente legal de hacerse a prueba «la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo», presunción de que trata el inciso segundo del artículo 1879 del mismo Código.

b) Costumbre *praeter legem* es la relativa a un asunto no contemplado por la ley dictada por el legislador.

c) Costumbre *contra legem* es la norma contraria a la ley creada por el Estado, ya se limite a la inobservancia de la misma, o establezca una solución diferente a la contenida en ella. Los dos casos implican que la ley escrita entra en *desuso*.

En Colombia, por expresa disposición del Código Civil, no es aceptable la costumbre *contra legem*. Establece el artículo 80.: «La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea». Además, el artículo 246 de la Constitución que faculta a las «autoridades de los pueblos indígenas» para ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con sus propias normas y procedimientos, exige que éstos «no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República». E igual exigencia habría

## C-224/94

que hacer, en virtud del artículo 4o., en el caso de la conformación y reglamentación de los consejos que deben gobernar los territorios indígenas, según el artículo 330.

### B) La costumbre en el Código Civil Colombiano

Según lo recuerda el señor Claro Solar, en su proyecto Don Andrés Bello, bajo el influjo del antiguo derecho español y del derecho consuetudinario inglés, reconocía fuerza de ley a las costumbres que no fueran contrarias a la ley. Después, la Comisión Revisora optó por la solución restringida de permitir solamente la costumbre *secundum legem*, tal como lo estatuye el artículo 2o. del Código Civil chileno: «La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella».

Al adoptarse el Código chileno por el Estado de Cundinamarca, que lo sancionó como su Código Civil el 8 de enero de 1859, se consagró el mismo principio en el artículo 3o.: «La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que a ella se remite la lei».

Dicho sea de paso, en el artículo 4o. del Código Civil de Cundinamarca se definió la costumbre y se le exigió un mínimo de vigencia temporal:

«*Costumbre* es la práctica o uso lícito de un pueblo o Distrito, o de la mayor parte de sus moradores, observado por un tiempo que no pase de diez años, salvas las restricciones que de este tiempo haga la lei en casos especiales».

El Código Civil, adoptado en virtud del artículo 1o. de la ley 57 de 1887, consagró, en su artículo 8o., como ya se vio, una solución contraria: *prohibir únicamente* la costumbre *contra legem*.

En concordancia con el artículo 8o. citado, el artículo 13 de la ley 153 de 1887, reconoció fuerza de ley, al decir que «constituye derecho», a la costumbre general y conforme con la moral cristiana, «*a falta de legislación positiva*», es decir, a falta de ley creada por el Estado. Se aceptó, pues, la costumbre *praeter legem*. Entre paréntesis, hay que aclarar que se incurre en un error al considerar que la «legislación positiva» o «el derecho positivo» es solamente la ley dictada por el legislador. Si así fuera, las naciones en las cuales predomina el derecho consuetudinario carecerían de derecho positivo, o éste se reduciría a unas cuantas normas. No, el derecho positivo, que es lo mismo que derecho objetivo, es el conjunto de normas vigentes en un pueblo en un determinado momento. Por esta razón, el artículo 13 ha debido referirse a la «falta de legislación dictada por el legislador.»

En consecuencia, a la luz de los artículos 8o. del Código Civil, y 13 de la ley 153 de 1887, la situación de la costumbre es ésta:

a) Está prohibida la costumbre *contra legem*. Y hoy lo está, además, por el artículo 4o. de la Constitución, pues si hay que presumir que las leyes se ajustan a ella, la costumbre que *contraría una ley*, indirectamente *contraría la Constitución*.

b) Quedan la costumbre *praeter legem* y la costumbre *secundum legem*.

El examen, pues, en relación con el inciso primero del artículo 230 de la Constitución, puede limitarse a estas dos clases de costumbre.

c) ¿De dónde viene la fuerza obligatoria de la costumbre?

En el caso de la ley dictada por el legislador, su fuerza obligatoria, su calidad de tal, nace del proceso en el cual el órgano del Estado al cual le está atribuida la función de crearla, la adopta. Por ejemplo, es la Constitución la que en el artículo 150 asigna al Congreso la potestad de «hacer las leyes».

Pero el Congreso hace las leyes en virtud del poder que el pueblo le ha delegado. Así hay que entenderlo no sólo en virtud de toda la teoría democrática, sino por la expresa declaración de la Constitución. En efecto:

En el Preámbulo se dice que «*El pueblo de Colombia*», en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios, «decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia».

Y en el artículo tercero se dice:

«La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece».

En tratándose de la costumbre, es ostensible que su fuerza obligatoria viene directamente de la comunidad, es decir, del pueblo, sin que pueda hablarse de que éste delega su poder. Así como los hechos sociales llevan al legislador a dictar la ley escrita, esos mismos hechos, en ocasiones, constituyen la ley por sí mismos. No tendría sentido a la luz de la democracia reconocerle valor a la ley hecha por los representantes del pueblo, y negársela a la hecha por el pueblo mismo, que es la costumbre.

En apoyo de esta tesis, pueden citarse algunas autoridades.

El profesor Jean Carbonnier llega a afirmar que, *en una democracia*, la costumbre procede del Estado:

«En cambio, es más acusada la contraposición entre la ley -como Derecho consciente y voluntario- y la costumbre en calidad de Derecho inconsciente e instintivo. La costumbre no procede de la voluntad estatal. ¿Procede acaso del Estado? ¿Se la puede

calificar de mecanismo estatal, tal como se hizo con la ley? Si se identifica al Estado con los gobernantes, por contraposición a la masa de los gobernados, debe responderse negativamente, pues no parece que la costumbre traiga su origen de lo alto, de los que gobiernan, sino de abajo, de la masa de los súbditos. Únicamente en un Estado popular, esto es, en una democracia, no existe separación entre gobernantes y gobernados, por lo menos en teoría, y puede decirse que la costumbre procede del Estado en el sentido de que no procede del individuo; la costumbre, pues, al igual que la ley, tiene su origen en la comunidad. La costumbre es, por otra parte, un mecanismo estatal, a causa de que crea derechos sancionados mediante su ejercicio judicial. El Estado, valiéndose de sus jueces, dispensa a la costumbre el apoyo de la fuerza y su violación, al igual que la violación de la ley, apareja una sanción coactiva». (Derecho Civil, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960, tomo I, vol. I, pág. 25).

Lo expuesto coincide con lo que se ha afirmado: *la costumbre, creada por el pueblo, recibe su fuerza obligatoria del pueblo mismo.*

#### D) La Constitución de 1991 y la costumbre

De otra parte, hay que afirmar con toda claridad que negarle al pueblo la posibilidad de crear el derecho objetivo representado en la costumbre, sería ir en contra de los principios de la Constitución de 1991 en lo relativo a la democracia participativa. Y sería paradójico que la costumbre, permitida por las constituciones anteriores que consagraban la democracia representativa, estuviera proscrita en la actual.

Se dirá que la Constitución establece las formas en que el pueblo puede participar en la expedición de las leyes, y que por esto es innecesaria la costumbre, porque los ciudadanos pueden buscar la expedición de una ley con su mismo contenido. Este argumento podría tener alguna validez en relación con las costumbres extendidas por toda la Nación y que interesen a la mayoría o a un gran sector de la población. Pero, hay costumbres regionales o locales, generalizadas solamente en uno o dos departamentos. En estos casos, ¿qué posibilidad real tendrían los interesados en lograr la adopción de una ley? ¿Y por qué extender, por medio de una ley, una costumbre local a toda la Nación?

Además, si el Estado «reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana», no es posible sostener que la Constitución prohíbe la costumbre. En la cultura de una comunidad están comprendidas sus costumbres en sentido jurídico. Con razón se ha dicho que Colombia es un país de regiones, pero más propio sería afirmar que en Colombia coexisten muchos países cuya suma es la Nación, que tiene en la diversidad cultural una de las razones de su existencia y de su fuerza.

Tal es la fuerza de la costumbre, que hay quienes sostienen que ella alcanza a derogar la ley que le es contraria. Entre nosotros, como ya se advirtió, esto no es posible, por expresa prohibición legal, aunque fácilmente puede comprobarse la existencia de

leyes que el paso del tiempo ha excluido de la vida social. Con razón escribía Josserand: «En fin, al atribuir a las leyes perennidad, salvo abrogación que resulte de una ley más reciente, se llega a resultados inesperados y bastante ridículos: se sabe, entonces que nuestro Código Civil se llama en realidad Código Napoleón, por no haberse abrogado jamás el decreto de 1852 que le confirió aquel nombre, y que los fumadores caen bajo el peso de la ley penal, porque una ordenanza de 1634 que había establecido la prohibición de fumar no ha sido nunca derogada. En realidad, el tiempo acaba con todo, hasta con lo ridículo: «Hasta los dioses se mueren», y lo mismo ocurre con las leyes; se gastan a la larga por el uso y se hunden en el olvido, lo mismo que las instituciones y las palabras». («Derecho Civil», Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. Aires, 1952, tomo I, volumen I, pág. 107).

E) Razón de ser del inciso primero y segundo del artículo 230 de la Constitución

Para la Corte Constitucional es claro que el inciso primero del artículo 230 no tuvo la finalidad de excluir la costumbre del ordenamiento jurídico. Lo que se buscó fue afirmar la autonomía de los jueces, poner de presente que su misión se limita a aplicar el derecho objetivo, haciendo a un lado toda consideración diferente y todo poder extraño. La Corte así lo definió en sentencia de octubre 28 de 1993:

«17. Rechazada la tesis de los actores de limitar el vocablo «ley» que aparece en el primer inciso del artículo 230 de la CP al concepto de ley en sentido formal y establecido que su campo semántico no es otro que el de la totalidad del ordenamiento jurídico, resta precisar el propósito de la norma constitucional.

«18. La enfática prescripción del artículo 230 de la CP -«los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley»-, tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores y aplicado al caso concreto en términos de verdad y de justicia.

«La misión que la Constitución confía a los jueces de aplicar el derecho con miras a la vigencia de un *orden justo* (CP. art. 2), sólo es posible si ellos no son objeto de interferencias, presiones, instrucciones procedentes del ejecutivo, del legislativo, de los partidos, de las partes, en suma, si se asegura que la única voz que pueden escuchar y atender sea la voz del ordenamiento jurídico. De ahí que la garantía se construya proclamando que la única fidelidad que liga al juez en su delicada tarea de investigar la verdad y decir el derecho sea aquélla que lo vincula con el ordenamiento jurídico.

«Sin perjuicio de la existencia de instancias y recursos, el juez aplica el derecho de acuerdo con su propia conciencia y convencimiento, basado desde luego en una deter-



## C-224/94

minada cultura científica y observando las reglas de la sana crítica. No está atado el juez por los precedentes judiciales ni, en principio, por las órdenes de sus superiores. La aplicación preferente de la Constitución, de otra parte, debe llevarlo a inaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con aquélla». (Sentencia No.C-486, de octubre 28 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En síntesis, nada autoriza una interpretación diferente del artículo 230. Y no sobra advertir que habrá casos en que el juez deba aplicar los principios generales del derecho, que el inciso segundo llama criterios auxiliares, haciendo a un lado el texto de la ley, para no incurrir en el pecado que señala el aforismo latino: derecho estricto, injusticia suprema. Se dice esto para indicar que no puede considerarse al juez como un autómatas, esclavo de la norma estricta.

No sobra advertir que, en la misma sentencia citada, la Corte rechazó la tesis según la cual el artículo 230 se refiere a la ley en sentido formal y excluye la costumbre. Por el contrario: por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo.

### F) Razones especiales en cuanto a la costumbre *secundum legem*

Lo dicho hasta ahora permite afirmar que el artículo 13 de la ley 153 de 1887 en cuanto reconoce fuerza de la ley a la costumbre *praeter legem*, no es contrario a la Constitución.

Y con mayor razón puede decirse que la costumbre *secundum legem* se ajusta a la Constitución, porque en este caso su fuerza proviene de la propia ley que se remite a ella. Es lo que sucede, por ejemplo, en los artículos 3o. y 9o. del Código de Comercio que ya la Corte Constitucional declaró exequibles en la sentencia C-486, citada. En tratándose de la costumbre *secundum legem*, la propia ley se completa con la costumbre a que se refiere, como si formara un todo con ella.

## VII.- CONCLUSION

El artículo 13 de la ley 153 de 1887 no es contrario a la Constitución. Por el contrario: la interpreta fielmente. En consecuencia, será declarado exequible.

## VIII.- DECISION

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

### RESUELVE:

DECLARASE EXEQUIBLE el artículo 13 de la ley 153 de 1887, entendiéndose que la expresión «*moral cristiana*» significa «*moral general*» o «*moral social*», como se dice en la parte motiva de esta sentencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
-con salvamento de voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
-con salvamento de voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
-con salvamento de voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
-con salvamento de voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTA A LA SENTENCIA No. C-224  
de mayo 05 de 1994**

**MORAL CRISTIANA/MORAL SOCIAL (Salvamento de voto)**

*La expresión «conforme a la moral cristiana» contenida en el artículo 13 de la ley 153 de 1887 es manifiestamente contraria a la Constitución, ya que condiciona el alcance de una fuente de derecho -la costumbre- a su conformidad con una específica concepción religiosa, privilegiándola. La Corte pretende demostrar que no existe tal privilegio, equiparando la moral cristiana con la moral social, no percatándose que, por esta vía, no sólo niega la diversidad étnica y cultural de la Nación, sino que desvirtúa los propios códigos de conducta de la moral cristiana al identificarlos con la moral social. La Corte inaugura una peculiar dicotomía en materia de control constitucional al encontrar conforme a la Constitución una norma legal por el hecho de que, a su juicio, reconoce la realidad social, dejando a salvo, en calidad de excepciones a la regla general, aquellas situaciones excluidas de los beneficios de la ley por tener un expreso fundamento constitucional.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL-Efectos  
(Salvamento de voto)**

*Si todas las interpretaciones de la norma son contrarias a la Carta Política, la única alternativa para la Corte es declarar la inexecutable pura y simple de la norma impugnada. No es lógico que la Corte diga que un enunciado normativo A es constitucional siempre y cuando lo entendamos como no A, puesto que allí simplemente se estaría declarando inexecutable este enunciado normativo. Por consiguiente, si se efectúa una declaratoria de constitucionalidad condicionada pero de manera tal que lo declarado constitucional resulta inaplicable y pierde toda eficacia jurídica por los condicionamientos que se imponen a la interpretación de la norma, entonces se ha efectuado una declaración de inexecutable a pesar de la apariencia formal del fallo de constitucional condicionada.*

**COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO** (Salvamento de voto)

*La Corte declara constitucional una norma que estatuye que la costumbre praeter legem puede ser fuente de derecho, siempre y cuando ella sea general y conforme con la moral cristiana. Pero, acto seguido, considera necesario indicar, tanto en la parte motiva como en la parte resolutive de la sentencia, que en realidad la costumbre no tiene que ser conforme con la moral cristiana sino con la moral social. La Corte declara constitucional la expresión pero volviéndola inaplicable como tal, puesto que, según la sentencia, tal enunciado normativo simplemente está reiterando que la costumbre, constituye derecho, a falta de legislación positiva, siempre y cuando sea costumbre. Tal decisión puede llevar a algunos jueces a pensar que la costumbre tiene que ser general para ser fuente de derecho, cuando esta Corporación había reconocido que en materia de derecho privado la costumbre podía ser local y no obstante servir como fuente de derecho. Y la sentencia de la que disintimos puede también hacer creer a los jueces que ellos deben comparar la costumbre con una etérea moral social a fin de determinar su legitimidad constitucional como fuente de derecho, cuando, como creemos haberlo mostrado, la conclusión que deriva de la sentencia es que la Corte ha señalado que la costumbre, siempre y cuando pueda ser considerada jurídicamente como costumbre, constituye derecho a falta de legislación positiva.*

**MORAL CRISTIANA** (Salvamento de voto)

*La Constitución de 1991 no invoca ninguna forma de moralidad religiosa, por lo cual la referencia a la moral cristiana establecida por la ley de 1887 constituye una discriminación contra otras formas de moralidad religiosa que pueden ser diversas a la cristiana pero conformes con la Constitución. Quienes suscribimos este salvamento reconocemos que entre la moral cristiana y los valores reconocidos por la Constitución hay numerosos puntos de contacto, en gran parte porque una y otra se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana. También aceptamos que la gran mayoría de los colombianos se proclaman como cristianos. Sin embargo, es una petición de principio deducir de lo anterior, como lo hace la Corte, que la moralidad cristiana, la moralidad social y los valores constitucionales coinciden integralmente. La expresión demandada «conforme con la moral cristiana», no sólo viene a contraer en demasía a la costumbre como fuente supletiva del derecho, sino que, además resulta una imposición, rechazada por la Carta Política actual.*

**COSTUMBRE-Características** (Salvamento de voto)

*No compartimos tampoco la interpretación que acogió la Sala del artículo 13 acusado, según la cual «la costumbre, además de ser conforme con la moral cristiana, debe ser general. Si es general, y a la vez conforme con la moral cristiana, es porque*

*ésta es también la moral general». Dos elementos trae la norma para que la costumbre, según lo dispone constituya derecho: el primero, que sea general, es decir, que exista en cuanto tal en todo el territorio del Estado; y el segundo, que sea conforme con la moral cristiana. Luego una costumbre puede ser general según la norma, y si no es conforme con la moral cristiana, no constituirá derecho, es decir, no podrá ser tenida como fuente del derecho. Interpretación ésta no sólo impuesta por la exégesis sino también por la teleología del precepto, y no se pueden, como de manera ligera y desatinada lo hace la sentencia, invertir los efectos de lo general que trae el precepto, para concluir de allí, que la moral general es también la moral cristiana. No quiere esto decir que no constituya la moral cristiana un basamento de la sociedad colombiana, tanto por sus contenidos como por su amplia aceptación, sino simplemente que el nuevo orden constitucional otorga a las confesiones religiosas no cristianas un tratamiento igualitario.*

#### **MORAL-Universalidad (Salvamento de voto)**

*Es cierto que la diversidad de opiniones morales individuales no es una razón para desvirtuar el absolutismo axiológico. Sin embargo, si con ello se quiere decir que el fundamento de la universalidad moral no depende del acuerdo entre los hombres, es decir, no puede ser lograda por medio de la razón, entonces se está negando el sustento racional del iusnaturalismo y, en consecuencia, se está acudiendo a otro fundamento de tipo teológico o metafísico, que tampoco resulta claro, si se tiene en cuenta que la moral universal -como lo dice la sentencia- es la que «prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia». Cuando se afirma, entonces, que «la moral es una pero sus manifestaciones cambian en razón de la diversidad de las sociedades en el espacio y en el tiempo», se está enunciando una oración en la cual el predicado contradice el sujeto, de la misma manera como la diversidad es contraria a la unidad. Ahora bien, si la decisión mayoritaria no quiso involucrarse en estos difíciles problemas de filosofía moral, sino más bien defender una posición normativa a la luz de la Constitución colombiana, entonces su razonamiento tendría más sentido, como aceptación de la diversidad moral y cultural. Sin embargo, en esta perspectiva sería necesario asumir que sus conclusiones conducen justamente a lo opuesto de lo que se pretendía demostrar.*

#### **MORAL-Principio de las mayorías (Salvamento de voto)**

*El criterio mayoritario es un mecanismo esencial para dirimir conflictos y opiniones relacionados con asuntos que requieren de una posición unificada institucionalmente. La moral, en cambio, como manifestación individual o colectiva, en principio no necesita de ningún trámite encaminado a la unificación o al consenso y cuando ello sucede la cuestión moral se subsume dentro de un asunto jurídico o político. La moral no puede ser sometida al principio de las mayorías, simplemente porque ella no es negociable, ni siquiera conciliable. Una cosa es que la moral pueda*

*ser el fundamento de una opción política y otra diferente es que la política pueda ser el criterio para solucionar divergencias de tipo moral. Por eso la utilización del principio normativo de las mayorías no tiene sentido cuando se aplica a un ámbito social e individual en el cual la Constitución postula la libertad.*

Ref.: Expediente No. D-439

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 153 de 1887

Actor: Alexandre Sochandamandou.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz respetuosamente disintimos de la decisión de la Corte que declaró exequible el artículo 13 de la Ley 153 de 1887 que establece que *«la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva»*. Las razones para no compartir el fallo de la Corte pueden agruparse en cuatro aspectos, a saber: 1) naturaleza y contenido de la norma demandada; 2) declaración de su constitucionalidad condicionada; 3) inconstitucionalidad material de la expresión «conforme a la moral cristiana»; 4) confusión de perspectivas frente a la relación entre derecho y moral.

#### 1- Naturaleza y contenido de la norma demandada

El artículo 13 de la ley 153 de 1887 es un norma de rango legal expedida hace ya más de un siglo. Se trata de una norma que reconoce que la costumbre es fuente de derecho en ciertas circunstancias -ausencia de legislación positiva- y cuando cumple con determinadas condiciones -ser general y conforme a la moral cristiana-. La constitucionalidad del artículo demandado, no obstante, depende de hasta dónde la regulación legal de la fuerza jurídica de la costumbre es compatible con la nueva Constitución.

La Carta Política de 1991 imprime una impronta pluralista y respetuosa de la diversidad étnica y cultural al orden jurídico (CP preámbulo, arts. 1, 7), en contraposición a la adscripción del Estado a una determinada fe religiosa como sucedía en la Constitución de 1886, una de cuyas leyes de desarrollo fue la ley 153 de 1887. En efecto, la superación del Estado Federal, instaurado en la Constitución radical de Rionegro (1863), y la necesidad de forjar una unidad nacional, una de cuyas bases debía ser la religión católica, reconocida constitucionalmente como «la religión de la Nación colombiana»,

## C-224/94

son factores político-jurídicos que explican el condicionamiento de la fuerza jurídica de la costumbre a su generalidad y conformidad con la moral cristiana. Otro es, sin embargo, el contexto jurídico-político en el que fue expedida la Constitución de 1991 y los valores esenciales en los que se inspiró el Constituyente para regular la libertad de conciencia, de religión, de cultos, el pluralismo, la diversidad étnica y cultural y la igualdad de todas las confesiones religiosas ante la ley.

La expresión «conforme a la moral cristiana» contenida en el artículo 13 de la ley 153 de 1887 es manifiestamente contraria a la Constitución, ya que condiciona el alcance de una fuente de derecho -la costumbre- a su conformidad con una específica concepción religiosa, privilegiándola.

La Corte pretende demostrar que no existe tal privilegio, equiparando la moral cristiana con la moral social, no percatándose que, por esta vía, no sólo niega la diversidad étnica y cultural de la Nación, sino que desvirtúa los propios códigos de conducta de la moral cristiana al identificarlos con la moral social. Dice la Corte: «La expresión «*moral cristiana*» designa la «*moral social*», es decir, la moral que prevalecía y prevalece en la sociedad colombiana». De esta forma, el condicionamiento legal a la costumbre acaba legitimado por el hecho de que la «realidad social» es como la ley de 1887 la describe, y no porque ésta sea compatible con los principios de neutralidad del orden jurídico en materia religiosa, de pluralismo, de tolerancia frente a la diferencia, de diversidad étnica y cultural y de igualdad de las todas las confesiones religiosas. Se opera, con la prestidigitación de la Corte, una inversión del orden jurídico, al pasar a depender la constitucionalidad de una norma legal de la realidad empírica, de manera que ésta se convierte en regla general y los preceptos constitucionales en excepción, como se desprende de lo afirmado por la Corte pretendiendo salvar la contradicción:

*«Entendida la expresión 'moral cristiana' como la moral social o moral general, es evidente que en casos excepcionales tendría validez como fuente del derecho una costumbre que no sea acorde con la moral general del país, pero que sea conforme con la moral de un grupo étnico y cultural en particular. Sería el caso, por ejemplo, de algunas tribus indígenas cuyas costumbres se basan en una moral diferente a la general de los colombianos. En virtud de los artículos 7, 246, 247 y 330 de la Constitución, los individuos que componen tales grupos, podrían invocar sus costumbres acordes con su propia moral social» (negrillas no originales).*

En síntesis, la Corte inaugura una peculiar dicotomía en materia de control constitucional al encontrar conforme a la Constitución una norma legal por el hecho de que, a su juicio, reconoce la realidad social, dejando a salvo, en calidad de excepciones a la regla general, aquellas situaciones excluidas de los beneficios de la ley por tener un expreso fundamento constitucional.

2- Una declaración de inconstitucionalidad bajo la forma de constitucionalidad condicionada.

La sentencia declara exequible la norma impugnada pero de manera condicionada, puesto que señala en la parte resolutive que debe entenderse que «la expresión «moral cristiana» significa «moral general» o «moral social», como se dice en la parte motiva de esta sentencia». A nuestro parecer, y con todo respeto, esta decisión de la Corte es lógicamente inconsistente.

Para ello conviene recordar que el efecto de una declaratoria de inexecutable es el de retirar del ordenamiento jurídico una norma, mientras que el efecto de una constitucionalidad condicionada es el de mantenerla dentro del ordenamiento, pero precisando qué interpretaciones de la misma son conformes con la Constitución. Esto significa que una declaración de constitucionalidad condicionada se justifica sólo si es necesario excluir ciertas interpretaciones y aplicaciones de la norma revisada por contrariar la Constitución, manteniendo otras que sí se ajustan al ordenamiento constitucional. Si todas las interpretaciones de la norma son contrarias a la Carta Política, la única alternativa para la Corte es declarar la inexecutable pura y simple de la norma impugnada. No es lógico que la Corte diga que un enunciado normativo A es constitucional siempre y cuando lo entendamos como no A, puesto que allí simplemente se estaría declarando inexecutable este enunciado normativo. Por consiguiente, si se efectúa una declaratoria de constitucionalidad condicionada pero de manera tal que lo declarado constitucional resulta inaplicable y pierde toda eficacia jurídica por los condicionamientos que se imponen a la interpretación de la norma, entonces se ha efectuado una declaración de inexecutable a pesar de la apariencia formal del fallo de constitucionalidad condicionada.

Esto sucede precisamente en el caso sub-examine. En efecto, la Corte declara constitucional una norma que estatuye que la costumbre *praeter legem* puede ser fuente de derecho, siempre y cuando ella sea general y conforme con la moral cristiana. Pero, acto seguido, considera necesario indicar, tanto en la parte motiva como en la parte resolutive de la sentencia, que en realidad la costumbre no tiene que ser conforme con la *moral cristiana* sino con la *moral social*.

Luego de reducir la moral cristiana -entendida como conjunto de normas de conducta acogidas por las doctrinas cristianas- a la moral social, la Corte realiza una nueva reducción al afirmar que la moral cristiana no es más que la reiteración de uno de los elementos de la costumbre. En efecto, para la Corte esa referencia a la moral cristiana - entendida como moral social - no es más que una reiteración de uno de los elementos integrantes de la costumbre: la llamada «opinio iuris», según la cual para que una práctica social pueda ser considerada costumbre, desde el punto de vista jurídico y no sociológico, es necesario no sólo que ella sea reiterada sino además que las personas la consideren obligatoria, esto es que sea conforme con el sentido social de moralidad



prevaleciente en una sociedad en un momento determinado. La sentencia expresamente sostiene que la «referencia hecha en el artículo 13, a la moral cristiana, no implica, como pudiera pensarse, una exigencia de carácter dogmático que suponga un privilegio para esa moral frente a otras. Significa más bien, la referencia a uno de los elementos constitutivos de la costumbre, la '*opinio iuris*', según la cual la costumbre, para que sea jurídica, debe generar en la comunidad que la observa, la convicción de la obligatoriedad».

Sin embargo, al hacer estas dos precisiones, la Corte ha incurrido en una contradicción lógica, puesto que ha decidido mantener en el ordenamiento normativo la expresión «conforme a la moral cristiana» a la cual quita toda eficacia normativa. En efecto, el sentido normativo de esta expresión es el de agregar una condición a la costumbre para que ésta pueda ser fuente de derecho, ya que, según el mandato de esta norma, no basta que exista la costumbre, que ésta sea general y que no exista ley positiva para que ella pueda ser fuente de derecho. Es necesario, además, que ella sea conforme a la moral cristiana. En cambio, la Corte declara constitucional la expresión pero volviéndola inaplicable como tal, puesto que, según la sentencia, tal enunciado normativo simplemente está reiterando que la costumbre, constituye derecho, a falta de legislación positiva, siempre y cuando sea costumbre. En efecto, para la Corte, reiteramos, la expresión conforme a la moral cristiana debe ser entendida como conforme a la moral social; y esto último constituye simplemente una reiteración de uno de los elementos integrantes de la costumbre, la *opinio iuris*.

Ello explica porqué, contra toda previsión lógica a la luz del texto y la norma demandada, se afirma en la sentencia que la moral de un grupo étnico y cultural particular que no sea acorde con la moral general del país tendría validez como fuente de derecho. En efecto, aquí la Corte reconoce que la costumbre puede ser fuente de derecho sin ser general o sin ser conforme a la moral cristiana, incluso si ésta se entiende como moral general del país. ¿En dónde queda entonces la exigencia normativa declarada constitucional por la sentencia, según la cual la costumbre debe ser general y conforme con la moral cristiana?

Por todo lo anterior creemos que la sentencia ha otorgado un mero valor simbólico de constitucionalidad a una expresión que ha sido declarada materialmente inconstitucional. No podemos compartir esa decisión, no sólo por su inconsistencia argumentativa sino porque creemos que lo más negativo de un fallo de esta naturaleza es que esta inconsistencia lógica puede tener efectos perjudiciales en la práctica jurídica. En efecto, tal decisión puede llevar a algunos jueces a pensar que la costumbre tiene que ser general para ser fuente de derecho, cuando esta Corporación había reconocido, en sentencia C-486/93, que en materia de derecho privado la costumbre podía ser local y no obstante servir como fuente de derecho. Y la sentencia de la que disintimos puede también hacer creer a los jueces que ellos deben comparar la costumbre con una etérea

moral social a fin de determinar su legitimidad constitucional como fuente de derecho, cuando, como creemos haberlo mostrado, la conclusión que deriva de la sentencia es que la Corte ha señalado que la costumbre, siempre y cuando pueda ser considerada jurídicamente como costumbre, constituye derecho a falta de legislación positiva.

### 3- La inconstitucional material de la expresión «conforme a la moral cristiana».

Entramos ahora a discutir la inconstitucionalidad material de la expresión «conforme a la moral cristiana».

Consideramos que tal exigencia era explicable en el contexto histórico de su expedición, en el año 1887, puesto que en tal época acababa de ser expedida la Constitución de 1886 que, en su artículo 38 consagraba que la «Religión Católica, Apostólica, Romana es la de la Nación; los Poderes Públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social». Igualmente, el artículo 40 de esa Constitución establecía que «es permitido el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público, que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común».

Esto significa que la Constitución de 1886, si bien no establecía una religión oficial, sí constitucionalizaba los mandatos éticos del cristianismo, puesto que no sólo la religión católica era un elemento integrante del orden social sino que, además, los actos contrarios a la moral cristiana quedaban sometidos al derecho común. Era pues razonable que la ley exigiera como requisito de legitimidad constitucional de la costumbre su conformidad con la moral cristiana.

En cambio, la Constitución de 1991 no invoca ninguna forma de moralidad religiosa, por lo cual la referencia a la moral cristiana establecida por la ley de 1887 constituye una discriminación contra otras formas de moralidad religiosa que pueden ser diversas a la cristiana pero conformes con la Constitución.

La sentencia busca eludir esa discriminación con dos argumentos. De un lado, estableciendo una constitucionalidad condicionada, según la cual la moral cristiana debe ser entendida como la moral social general. Pero, como mostramos en el punto anterior, ello equivale a declarar inconstitucional, sin decirlo, la expresión cristiana. De otro lado, la Corte considera que esa moral cristiana es la de las mayorías, por lo cual «no puede, en consecuencia, ser contraria a la Constitución una norma que se limita a reconocer la moral de las mayorías».

Quienes suscribimos este salvamento reconocemos que entre la moral cristiana y los valores reconocidos por la Constitución hay numerosos puntos de contacto, en gran parte porque una y otra se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad intrínseca

## C-224/94

de la persona humana. También aceptamos que la gran mayoría de los colombianos se proclaman como cristianos. Sin embargo, es una petición de principio deducir de lo anterior, como lo hace la Corte, que la moralidad cristiana, la moralidad social y los valores constitucionales coinciden integralmente.

De un lado, hay múltiples morales cristianas, que tienen a veces puntos de conflicto. No son idénticas en todos los aspectos las morales del anglicanismo, del catolicismo o del presbiterianismo, por no citar sino tres ejemplos. Y sin embargo todas ellas son cristianas.

De otro lado, empíricamente hay elementos en los cuales existe un amplio divorcio entre algunas formas de la moral católica -que podríamos decir que es la iglesia cristiana mayoritaria en nuestro país- y la moral social. Así, por no citar sino un ejemplo, el catecismo de la Iglesia Católica prohíbe todo método anticonceptivo diverso a la continencia o al llamado método Ohino. Según la Iglesia, «es intrínsecamente mala toda acción que, o en previsión del acto conyugal, o en su realización, o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga como fin o como medio, hacer imposible la procreación» (Catecismo de la Iglesia Católica. 2370). Ahora bien, en la práctica, es conocido que una gran mayoría de colombianos, a pesar de reconocerse como católicos, recurren a métodos de planificación familiar diversos a los de la Iglesia.

Era inescapable concluir con el actor y el concepto fiscal que la expresión «conforme a la moral cristiana» contenida en el artículo 13 de la ley 153 de 1887, contradice los artículos 1º, 7º, 13 y 19 de la Constitución. La norma demandada no se ajusta al carácter laico, no confesional, del Estado Social de Derecho ni al pluralismo político sobre el que está erigido el orden jurídico del país. Constituye, a la vez, un paradójico respeto de la diversidad étnica y cultural (CP art. 1º), sustraerle a las costumbres no conformes con la «moral cristiana» la posibilidad de regular la vida social o comunitaria de culturas incompatibles con preceptos morales específicos, como serían aquellas tradiciones en las que la poligamia define los vínculos familiares. Además, el hecho de que sólo las prácticas sociales que se inscriban dentro de una específica moral, en ausencia de legislación positiva, tengan la virtud de regular en forma obligatoria el comportamiento, vulnera el principio de igualdad entre confesiones religiosas (CP art. 19), al otorgar mayor valor normativo a las creencias históricamente dominantes sobre otras creencias portadoras de preceptos morales diferentes, las que acaban siendo discriminadas al no otorgárseles, sin una justificación objetiva y razonable, fuerza jurídica alguna (CP art. 1).

La expresión demandada «conforme con la moral cristiana», no sólo viene a contraer en demasía a la costumbre como fuente supletiva del derecho, sino que, además resulta una imposición, tal como se señaló atrás, rechazada por la Carta Política actual.

No compartimos tampoco la interpretación que acogió la Sala del artículo 13 acusado, según la cual «la costumbre, además de ser conforme con la moral cristiana, debe ser general. Si es general, y a la vez conforme con la moral cristiana, es porque ésta es también la moral general». Dos elementos trae la norma para que la costumbre, según lo dispone constituya derecho: el primero, que sea *general*, es decir, que exista en cuanto tal en todo el territorio del Estado; y el segundo, que sea *conforme con la moral cristiana*. Luego una costumbre puede ser general según la norma, y si no es conforme con la moral cristiana, no constituirá derecho, es decir, no podrá ser tenida como fuente del derecho. Interpretación ésta no sólo impuesta por la exégesis sino también por la teleología del precepto, y no se pueden, como de manera ligera y desatinada lo hace la sentencia, invertir los efectos de lo general que trae el precepto, para concluir de allí, que la moral general es también la moral cristiana.

No quiere esto decir que no constituya la moral cristiana un basamento de la sociedad colombiana, tanto por sus contenidos como por su amplia aceptación, sino simplemente que el nuevo orden constitucional otorga a las confesiones religiosas no cristianas un tratamiento igualitario, como en su oportunidad lo expresamos en los debates que antecedieron a la decisión.

#### 4- Confusión de perspectivas frente a la relación entre derecho y moral.

4.1 ¿Es la moral universal e inmutable? Con el objeto de resolver semejante problema -que ha dividido a la filosofía del derecho desde sus orígenes- la sentencia reúne citas de Confucio, Kant y Recasens Siches, para llegar a la conclusión de que la moral social es la que «prevalece en cada pueblo, en su propia circunstancia». Entendida así - dice la sentencia - la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social.

Lo primero que se pregunta un lector apenas iniciado en estos temas, es si la aseveración de la Corte tiene fundamento constitucional o simplemente se trata de una afirmación teórica e independiente del fundamento normativo.

Suponiendo que la intención de la mayoría hubiese sido la de limitarse a resolver un asunto puramente analítico y no normativo, las contradicciones saltan a la vista.

Para defender el carácter universal de la moral - que parece ser lo que pretende el fallo - es necesario demostrar la universalidad de sus contenidos axiológicos. Cuando se afirma que la moral social es «la que prevalece en cada pueblo o circunstancia», en primer lugar no se demuestra nada y, en segundo lugar, se postula una especie de historicismo esencialmente relativista en materia de valores, para cuya fundamentación - además- de nada sirven las citas de Confucio, Recassens y Kant.

Es cierto que la diversidad de opiniones morales individuales no es una razón para desvirtuar el absolutismo axiológico. Sin embargo, si con ello se quiere decir que el fundamento de la universalidad moral no depende del acuerdo entre los hombres, es decir, no puede ser lograda por medio de la razón, entonces se está negando el sustento racional del iusnaturalismo y, en consecuencia, se está acudiendo a otro fundamento de tipo teológico o metafísico, que tampoco resulta claro, si se tiene en cuenta que la moral universal - como lo dice la sentencia - es la que «prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia».

Cuando se afirma, entonces, que «la moral es una pero sus manifestaciones cambian en razón de la diversidad de las sociedades en el espacio y en el tiempo», se está enunciando una oración en la cual el predicado contradice el sujeto, de la misma manera como la diversidad es contraria a la unidad.

Ahora bien, si la decisión mayoritaria no quiso involucrarse en estos difíciles problemas de filosofía moral, sino más bien defender una posición normativa a la luz de la Constitución colombiana, entonces su razonamiento tendría más sentido, como aceptación de la diversidad moral y cultural. Sin embargo, en esta perspectiva sería necesario asumir que sus conclusiones conducen justamente a lo opuesto de lo que se pretendía demostrar.

4.2. Así como el fallo se refiere a la universalidad de la moral en términos teóricos para solucionar un problema que es normativo, cuando expone la importancia del principio de las mayorías utiliza un criterio normativo para solucionar un asunto que es de naturaleza sociológica o fáctica.

El criterio mayoritario es un mecanismo esencial para dirimir conflictos y opiniones relacionados con asuntos que requieren de una posición unificada institucionalmente. La moral, en cambio, como manifestación individual o colectiva, en principio no necesita de ningún trámite encaminado a la unificación o al consenso y cuando ello sucede la cuestión moral se subsume dentro de un asunto jurídico o político.

La moral no puede ser sometida al principio de las mayorías, simplemente porque ella no es negociable, ni siquiera conciliable. Una cosa es que la moral pueda ser el fundamento de una opción política y otra diferente es que la política pueda ser el criterio para solucionar divergencias de tipo moral.

Por eso la utilización del principio normativo de las mayorías no tiene sentido cuando se aplica a un ámbito social e individual en el cual la Constitución postula la libertad.

Al aceptar la diversidad moral se descarta toda diferenciación fundada en la legitimidad de las mayorías. La aceptación del pluralismo -incluso político- entraña el derecho igual de todas las manifestaciones a participar. Esta igualdad cultural, política o

moral, no desconoce la posibilidad de que en un juego político alguna de ellas adquiera mayor legitimidad que las otras. Sin embargo, dicha legitimidad es posterior y no afecta de ninguna manera el derecho de las minorías a mantener su propia entidad y a no confundirse con los vencedores.

*Fecha ut supra,*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-224**  
**de mayo 05 de 1994**

**COSTUMBRE (Salvamento de voto)**

*Dentro de un sistema legislado, la costumbre puede consagrarse expresamente como fuente formal subsidiaria y autónoma (como en Colombia durante la vigencia de la Constitución de 1886), tolerarse en esa misma condición (como en Inglaterra) o excluirse. Empero, cuando se consagra expresamente o se tolera, está subordinada a la legislación mas no deriva de ella. En eso consiste su status de fuente a la vez subsidiaria y autónoma (no reductible a la legislación). Desde esta particular perspectiva, entonces, la costumbre no sólo no queda comprendida dentro del concepto ley sino que se le opone, del mismo modo que el proceso consuetudinario, inconsciente, se opone al proceso legislativo en tanto que ejercicio de la reflexión, encaminado a la creación de la norma.*

**COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO/PLEBISCITO/REFERENDUM (Salvamento de voto)**

*Carece de fuerza convincente el argumento aducido en la sentencia, según el cual resultaría incongruente que una Constitución informada de una filosofía de participación democrática, excluyera la costumbre como fuente formal de derecho. Precisamente, la diferencia más significativa entre la Constitución anterior y la actual, consiste en la mayor participación que ésta le confiere al pueblo, en tanto que sujeto del poder soberano, para contribuir de manera efectiva a la formación de la voluntad estatal, concretada en la iniciativa legislativa y en las demás instituciones propias de la democracia directa recogidas en nuestra Carta Política, tales como el plebiscito y el referéndum, encaminadas a crear derecho por la vía que el Constituyente juzgó más adecuada y pertinente, a saber: la legislativa. Porque no hay duda, en mi sentir, de que ante el dilema de cuál es el camino más expedito hacia la regulación justa de la conducta humana, el racional o el instintivo, el Constituyente optó por el primero. Resulta claro que es la legislación la que puede responder ágil y oportunamente a las necesidades sociales nuevas, que permanentemente se suscitan y que no pueden esperar al lento discurrir del tiempo generador de la costumbre, porque cuando ésta llega a ser tal, ya las necesidades son otras.*

## DERECHO-Factor de progreso (Salvamento de voto)

*El derecho ha de ser no sólo factor de conservación sino también -y ante todo- de progreso. No ha de consistir su función en preservar supersticiones insensatas sino en propiciar pautas razonables de conducta que contribuyan a informar de mayor reflexión y de menos instinto la acción humana.*

A propósito de la sentencia C-486/93, expuse las razones de mi disensión tendientes a demostrar que la costumbre *praeter legem* desapareció de nuestro ordenamiento por inconstitucionalidad sobreviniente. Juzgo oportuno reiterarlas ahora en la sentencia C-224/94.

En ese salvamento de voto se dijo:

«1. Me parece claro que el artículo 230 de la Carta Política hace alusión a las fuentes formales del derecho con el objeto de fijarlas de modo taxativo y de conferirles rango constitucional. Cuando dice, entonces, que «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la *ley*» (subrayo) se refiere a la norma jurídica que surge del proceso legislativo, acepción ésta que no comprende la costumbre, norma resultante del proceso consuetudinario, sino que precisamente la excluye.

En el inciso segundo, el mismo artículo se refiere a la *equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina*, para atribuirles la función de «criterios auxiliares de la actividad judicial», no de fenómenos capaces de generar normas válidas. Desde luego, habría podido reconocerles esa capacidad generadora, pero justamente se abstuvo de hacerlo, proclamando el carácter eminentemente legislativo de nuestro ordenamiento. Tal decisión de la voluntad constituyente puede enjuiciarse como plausible o censurable, según las preferencias, pero no es descabellada ni carente de consistencia lógica.

2. Argüir que cuando la ley consagra la costumbre *praeter legem* como fuente formal subsidiaria, al aplicar ésta el juez se fundamenta en la autoridad de aquélla, es desconocer el tipo de relación jerárquica que existe entre ley y costumbre cuando ambas se consagran como fuentes, la primera como principal y la segunda como subsidiaria.

En una obra, aún joven y no obstante ya clásica, «El concepto de Derecho» H.L.A. Hart esclarece el punto en los siguientes términos: «Es importante distinguir entre esta *subordinación* relativa de un criterio a otro y la *derivación*, ya que como consecuencia de confundir estas dos ideas se ha logrado algún fundamento espurio para el punto de vista de que todo el derecho es «esencialmente» o «realmente» (aunque más no sea que en forma tácita) el producto de la legislación. En nuestro sistema la costumbre y el precedente están subordinados a la legislación, puesto que las reglas consuetudinarias y las reglas del *common law* pueden verse privadas de su *status* de derecho, por una



ley» (tal como ha sucedido hasta ahora en Colombia con la costumbre). Y continúa: «Sin embargo ellas no deben su status de derecho, por precario que éste sea, a un ejercicio tácito de potestad legislativa, sino a la aceptación de una regla de reconocimiento que les acuerda ese lugar independiente aunque subordinado»<sup>1</sup>.

Entre nosotros, esa regla de reconocimiento está explícitamente formulada. Es el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, que -por vía de disposición general- estatuye: «La costumbre, siendo general y conforme a la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva». Es claro que en otros ordenamientos (en el inglés v.gr.) no está explícitamente formulada, pero no está excluida por el derecho legislado como juzgo que ha ocurrido en Colombia, precisamente, en virtud del artículo 230 de la Carta.

En síntesis: dentro de un sistema legislado, la costumbre puede consagrarse expresamente como fuente formal subsidiaria y autónoma (como en Colombia durante la vigencia de la Constitución de 1886), tolerarse en esa misma condición (como en Inglaterra) o excluirse (como a mi juicio ha sucedido bajo la vigencia de la actual Carta Política). Empero, cuando se consagra expresamente o se tolera, está *subordinada* a la legislación mas no deriva de ella. En eso consiste su *status* de fuente a la vez subsidiaria y autónoma (no reductible a la legislación). Desde esta particular perspectiva, entonces, la costumbre no sólo no queda comprendida dentro del concepto *ley* sino que se le opone, del mismo modo que el proceso consuetudinario, inconsciente, se opone al proceso legislativo en tanto que ejercicio de la reflexión, encaminado a la creación de la norma.

3. Es que por más que se estime importante la operancia de la costumbre dentro de un ordenamiento, ella no deja de ser un factor meramente contingente del mismo. Su existencia está condicionada a que la forma de creación consuetudinaria del derecho esté reconocida expresa o tácitamente como un mecanismo apto para incorporar nuevas normas al sistema jurídico o para privar de ese *status* a las ya existentes, bajo determinadas condiciones. Afirmar que ella es inherente a cualquier ordenamiento, equivale a postular limitaciones de orden metafísico a la voluntad del constituyente, lo que se aviene mal con una concepción del derecho racional y desacralizada.

4. De ordinario, a las posturas que proclaman la inherencia de la costumbre a cualquier sistema de derecho positivo, subyace el misticismo sociológico de la escuela historicista, que tras un lenguaje pretendidamente científico y de vocación democrática, escamotea un trascendentalismo vergonzante de inequívoco signo retardatario. Basta recordar la célebre controversia entre Antonio Thibaut y F.C. Savigny<sup>2</sup> (a principios del siglo XIX), en la que el segundo entona el epinicio del derecho consuetudinario

---

1. Tribaut - Savigny, *La Codificación*, Aguilar, 1970.

2. Op. Cit.

cifrando la búsqueda de la justicia no en un proceso intencional, consciente y deliberado, emprendido por los hombres, sino en un oscuro discurrir subterráneo e instintivo del «espíritu del pueblo» que de modo imperceptible iría señalando los cauces indiscutibles de la conducta humana.

Los argumentos de Savigny, en su réplica a Thibaut, son reproducción fidedigna, en el reino de lo jurídico, de los que había utilizado Edmund Burke en su requisitoria contra el racionalismo triunfante en la Revolución Francesa, tan brillantemente defendido por Thomas Paine, en un plano estrictamente político.

Que Burke, visible adalid del moderno conservadurismo, defendiera las instituciones decantadas de un proceso milenario, puede controvertirse desde una perspectiva ideológica, pero no exige mayores esfuerzos explicativos en presencia de los hechos históricos. Más complejo, sin duda, es defender la acción benéfica de los procesos irracionales en comunidades que aún no han logrado, por razones que ni siquiera es preciso aducir, su identidad cultural. En estas, parece razonable pensar que la reflexión aplicada a la búsqueda de formas adecuadas de relación y convivencia, constituya un factor de progreso más eficaz que el ciego instinto.

5. En ese orden de ideas, carece de fuerza convincente el argumento aducido en la sentencia, según el cual resultaría incongruente que una Constitución informada de una filosofía de participación democrática, excluyera la costumbre como fuente formal de derecho.

Es que, precisamente, la diferencia más significativa entre la Constitución anterior y la actual, consiste en la mayor participación que ésta le confiere al pueblo, en tanto que sujeto del poder soberano, para contribuir de manera efectiva a la formación de la voluntad estatal, concretada en la iniciativa legislativa y en las demás instituciones propias de la democracia directa recogidas en nuestra Carta Política, tales como el plebiscito y el referéndum, encaminadas a crear derecho por la vía que el Constituyente juzgó más adecuada y pertinente, a saber: la legislativa. Porque no hay duda, en mi sentir, de que ante el dilema de cuál es el camino más expedito hacia la regulación justa de la conducta humana, el racional o el instintivo, el Constituyente optó por el primero.

6. Es altamente controvertible el argumento, invocado por el ponente, de que la costumbre flexibiliza el derecho positivo. Más bien los hechos parecen abonar la conclusión contraria. Basta con examinar la noción de costumbre jurídica en función de sus dos elementos constitutivos: *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*, para advertir que la condición esencial para que ella surja es, justamente, el transcurso de un largo tiempo en virtud del cual se crea en la conciencia de los individuos que constituyen la comunidad, la convicción de que la práctica largamente repetida es jurídicamente vinculante.

En respaldo de la tesis contraria es pertinente citar a *Hart*, quien al analizar el paso gradual de un ordenamiento jurídico primitivo e imperfecto, constituido sólo por reglas primarias de obligación (casi siempre de carácter consuetudinario) a uno evolucionado y maduro, integrado no sólo por éstas sino también por las secundarias o de reconocimiento, luego de examinar un primer defecto del hipotético ordenamiento primitivo, consistente en la falta de certeza, derivada de no saberse a ciencia cierta cuáles son las reglas aplicables a una situación concreta, observa: «Un segundo defecto es el carácter estático de las reglas. El único modo de cambio de éstas conocido por tal sociedad será el lento proceso de crecimiento, mediante el cual líneas o cursos de conducta concebidos una vez como optativos, se transforman primero en habituales o usuales, y luego en obligatorios; y el inverso proceso de declinación, cuando las desviaciones, tratadas al principio con severidad, son luego toleradas y más tarde pasan inadvertidas. En tal sociedad no habrá manera de adaptar deliberadamente las reglas a las circunstancias cambiantes, eliminando las antiguas o introduciendo nuevas; porque, también aquí, la posibilidad de hacer esto presupone la existencia de reglas de un tipo diferente a las reglas primarias de obligación, que son las únicas que rigen la vida de esta sociedad»<sup>3</sup>.

Resulta claro, entonces, que es la legislación la que puede responder ágil y oportunamente a las necesidades sociales nuevas, que permanentemente se suscitan y que no pueden esperar al lento discurrir del tiempo generador de la costumbre, porque cuando ésta llega a ser tal, ya las necesidades son otras.

7. Desde luego, no puede tampoco dejar de mencionarse la desventaja (también aludida por *Hart*) de las normas consuetudinarias con respecto a las legislativas, consistente en que las primeras son, con mayor frecuencia, generadoras de incertidumbre, mientras las segundas aportan seguridad jurídica y no es ésta, ciertamente, un valor desdeñable.

Si aún acerca del llamado *corpus* de la costumbre (la práctica antigua) pueden suscitarse dudas: ¿sí existe la práctica? ¿Desde cuándo? ¿Puede considerarse *antigua* su existencia? ¿A partir de cuándo puede decirse que una práctica es antigua?, muchas más dudas, desde luego, plantea el *animus* o elemento psicológico: ¿En qué consiste la convicción de obligatoriedad? ¿Si se trata de una convicción social, que tan extensa ha de ser? ¿Puede sentirse una persona jurídicamente obligada (dentro de un sistema predominantemente legislativo) por una regla cuya existencia misma es cuestionable y que no ha sido formulada por el legislador? ¿Debe el juez compartir esa convicción o, mejor aún, ha de ser ésta preferentemente suya?

---

3. Hart, *El concepto de derecho*, Pág. 115.

Las anteriores preguntas son apenas una pequeña muestra de las incertidumbres que el derecho consuetudinario puede originar y que refuerzan las razones que subyacen a una norma como el artículo 230 superior, según la interpretación que de él se hace en el presente salvamento de voto, que puede no ser del todo descabellada.

8. Empero, vale la pena aclarar que las precedentes argumentaciones, no afectan en nada la verdadera función que la costumbre (a secas), cumple en el derecho, a saber, la de servir de fuente material de primer orden. Porque si el legislador pretende que su tarea tenga sentido y que las normas que formule incidan en la realidad (sean eficaces) ha de estar atento a la realidad social cuyo control le incumbe. Y esa realidad se manifiesta de modo preponderante en prácticas sociales que van arraigando y cuya conveniencia y rectitud compete evaluar al legislador, en función de los fines que, dentro del amplio esquema que la constitución le ofrece, juzgue conveniente perseguir. Porque no todas las prácticas han de ser propiciadas, así tengan la virtualidad de generar esa situación gaseosa e inasible nombrada con palabras que participan de esa misma connotación: *Opinio juris*. El derecho ha de ser no sólo factor de conservación sino también -y ante todo- de progreso. No ha de consistir su función en preservar supersticiones insensatas sino en propiciar pautas razonables de conducta que contribuyan a informar de mayor reflexión y de menos instinto la acción humana.

Me parece que así puede interpretarse la voluntad constituyente y que esa voluntad es plausible, progresista, propiciatoria de certeza y nada incompatible con la búsqueda de un orden justo dentro de un ambiente participativo y democrático.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-225/94  
de mayo 5 de 1994**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Ref.: Expediente N° D-432

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 72 (parcial) del Decreto Ley 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal -

Temas:

- Fuero penal especial de obispos y similares
- Discriminación por razones religiosas
- Cosa Juzgada

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo 05 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobado por Acta N° 029

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 72 numeral 3° del Decreto Ley 2700 de 1991 «Por el cual se expiden las normas del Procedimiento Penal».

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

«DECRETO LEY N° 2700 DE 1991  
(noviembre 30)

Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal

El Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del Artículo Transitorio 5, del Capítulo I de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

TITULO II

JURISDICCION Y COMPETENCIA

CAPITULO II

DE LA COMPETENCIA

Artículo 72: COMPETENCIA DE LOS JUECES DE CIRCUITO. Los jueces de circuito conocen:

...

3. En primera instancia, de los procesos penales contra clérigos y religiosos *con excepción de los obispos y de quienes estén asimilados a éstos de acuerdo con la ley 20 de 1974*».

(Se subraya la parte demandada)

**II. ANTECEDENTES**

1. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades concedidas en el artículo 5° literal a) transitorio de la Constitución, dictó el Decreto-Ley 2700 de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 40.190 del 30 de noviembre de 1991, por el que se expiden las normas de Procedimiento Penal.

2. El ciudadano Manuel G. Salas Santacruz demandó la constitucionalidad parcial del numeral 3° del artículo 72 del Decreto Ley 2700 de 1991, por considerar que viola los artículos 3°, 4°, 6°, 13, 29, 35, 93 y 228 de la Constitución Política.

En primer término, el demandante ataca la norma como violatoria de la soberanía. Sustenta su acusación con el argumento de que pese a que ella no puede ser objeto de pacto o convención, en la práctica lo fue con la suscripción y posterior aprobación del Concordato, que consagra un fuero especial en materia penal para obispos y similares, al que remite la norma demandada, con el consiguiente desconocimiento del artículo 3° de la Carta.

El derecho a la igualdad lo estima igualmente vulnerado por el numeral 3° del artículo 72 al establecer una discriminación por razones religiosas entre las personas residentes en Colombia y los obispos y similares, a quienes se privilegia con su exclusión de la competencia estatal para investigarlos y procesarlos penalmente. La norma acusada, afirma, hace una distinción cuyo objetivo no es crear una igualdad efectiva y real, sino mantener una serie de privilegios, con fundamento en determinada fe religiosa.

En su concepto, la norma demandada contraría el artículo 29 de la Constitución. Los principios de juez natural, de territorialidad y de publicidad del proceso que hacen parte del derecho al debido proceso -sostiene- son quebrantados al someter a este grupo de personas a procedimientos del todo extraños e inciertos y a la competencia de jueces extranjeros.

De otra parte, considera que la exclusión de la jurisdicción nacional se traduce en términos prácticos para los obispos y similares de nacionalidad colombiana en una extradición prohibida por el artículo 35 de la Carta.

Un cuarto cargo lo hace consistir el accionante en que la norma permite que determinadas personas se sustraigan de la responsabilidad por infringir la Constitución y las leyes, pese al mandato expreso del artículo 6° de la Carta Política.

Finalmente, afirma que el artículo 93 de la Constitución Política exige el respeto del *Jus Cogens*, que prohíbe pactar que un nacional se someta penalmente a otra soberanía, por lo que menos aún puede la ley interna establecer excepciones que sustraigan a determinadas personas de la jurisdicción nacional. Normas en tal sentido - agrega el demandante - desconocen los principios de la autodeterminación de los pueblos y de

respeto a la soberanía nacional, por lo que son inconstitucionales según se desprende de la doctrina de la Corte contenida en sentencia C-027 de 1993.

3. La Ley 81 de 1993, derogó el artículo 72 del Decreto Ley 2700 de 1991. En la nueva disposición se elimina la fuero especial para el conocimiento y juzgamiento de clérigos y religiosos.

4. El señor Procurador de la Nación, en su escrito, solicita la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD de la disposición demandada. Acompaña a su solicitud un análisis de la sentencia C-027 de 1993, que declaró inexecutable, parcialmente, el artículo XIX de la Ley 20 de 1974.

De su estudio, concluye que los argumentos sentados en la anterior sentencia le son aplicables a la norma demandada, pues es inadmisibles que se establezcan tratamientos preferenciales por razones religiosas y es inaceptable crear fueros especiales por vía legal. Adicionalmente, corresponde al Estado, determinar los procedimientos y la competencia a que se someten los residentes en su territorio.

Finalmente, sostiene, que por ser inconstitucional la norma remitida, tal calidad se predica de la norma remitente.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° artículo 241 de la C.P. y el artículo 10 transitorio, corresponde a esta Corporación resolver sobre la constitucionalidad del artículo 72 numeral 3° del Decreto 2700 de 1991, expedido por el Gobierno Nacional en virtud de la autorización conferida en el artículo 5 literal a) transitorio de la Constitución.

#### Cosa juzgada

2. El artículo 72 numeral 3° del Decreto 2700 de 1991 hace remisión expresa a la ley 20 de 1974, tácitamente al artículo XIX del Concordato, en lo que hace relación con el fuero especial reconocido a los obispos y similares que los excluye de la competencia de los jueces penales del circuito para conocer de los procesos penales en su contra.

El Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973 y aprobado por la Ley 20 de 1974, establecía en su artículo XIX un fuero especial, en materia penal, para los obispos de la Iglesia Católica y para quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, de tal forma que la Sede Apostólica era competente para conocer de los delitos y contravenciones cometidos por ellos. El mencionado artículo rezaba:



## C-225/94

«Continuarán deferidas a los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquéllos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los Obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son competencia exclusiva de la Sede Apostólica».

La anterior disposición (artículo XIX del Concordato) de la ley 20 de 1974, a la que remite la norma demandada, fue declarada inexecutable por esta Corporación mediante sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993.

En efecto, la Corte en su oportunidad sostuvo, respecto de la constitucionalidad del artículo XIX del Concordato, aprobado por Ley 20 de 1974, lo siguiente:

«Se dice que esta norma está en abierta oposición con el Estado de Derecho y su soberanía, en razón a que los obispos pese a ser colombianos y residentes en la Nación, son juzgados por autoridades foráneas y con una legislación ajena a nuestro ordenamiento legal, lo cual es una atentado a nuestra autodeterminación y a la igualdad jurídica y territorial e igualdad ante las autoridades y el sometimiento que debemos a nuestras normas y autoridades.

«(...) se observa que no existe fundamento constitucional que ampare esa especie de inmunidad en favor de los obispos y similares por asuntos penales, estableciéndose una competencia exclusiva a la cual entonces también tendrían derecho a acceder los altos miembros de las demás iglesias existentes en el país. Fuera de que quedarían sustraídas esas personas eclesiásticas de la jurisdicción del Estado, siendo que a ésta deben estar sometidos todos los residentes del país.»<sup>1</sup>.

La declaratoria de inexecutable del artículo XIX del Concordato, es igualmente predicable del numeral 3° del artículo 72 del Decreto 2700 de 1991, ya que la norma demandada se limita a incorporar en el ordenamiento procesal penal el fuero especial en favor de obispos y similares de la Iglesia Católica contenido en el artículo XIX del Concordato. En efecto, ambas normas consagran el mismo precepto normativo, por lo que la decisión respecto de este último debe cobijar a la primera de conformidad con el principio general de la cosa juzgada. Es oportuno, a este respecto, precisar, que no obstante que el Concordato, como Tratado Internacional, se encuentra vigente en el ámbito internacional y se rige para su enmienda, modificación, terminación y suspensión por lo previsto en las partes IV y V de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, en el ámbito interno, en cambio, los preceptos del

---

1. Corte Constitucional C-027 de 1993. MP Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

mismo, incorporados en la Ley 20 de 1974, que fueron declarados inexecutable por esta Corte en su sentencia C-027 del cinco (5) de febrero de 1993, son inaplicables dentro del territorio nacional a partir de la fecha del citado fallo y como consecuencia de dicha declaratoria.

3. Por otra parte, cabe anotar que el numeral 3° del Decreto 2700 de 1991 fue derogado por la Ley 81 de 1993.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### RESUELVE :

*Estese a lo resuelto* en la sentencia C-027 del cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Comuníquese, cúmplase, insertése, en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado  
-con aclaración de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
-con aclaración de voto-

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-225  
de mayo 05 de 1994**

Ref.: Expediente No. D-432

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 72 (parcial) del Decreto Ley 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal-.

Debo aclarar mi voto en el asunto de la referencia en el siguiente sentido:

Tuve ocasión de depositar Salvamento de Voto en relación con la Sentencia C-027 del cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual fueron declarados inexecutable varios artículos integrantes del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, aprobado por la Ley 20 de 1974.

En esa oportunidad afirmé, como lo reitero ahora, que, a mi juicio, la Corte Constitucional no era competente, a la luz del artículo 241-10 de la Constitución, para resolver sobre demandas instauradas contra un Tratado Internacional perfeccionado antes de la vigencia de la Carta de 1991. El Concordato pertenece a esta categoría, ya que el correspondiente Canje de Ratificaciones se produjo desde el 2 de julio de 1975.

Por tanto, solamente la circunstancia de existir una providencia -la del 5 de febrero de 1993- que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Constitución) me ha llevado a votar favorablemente la presente sentencia, que ordena estarse a lo resuelto en el mencionado fallo.

En todo caso, reafirmo la integridad de los argumentos que me llevaron a separarme de la decisión mayoritaria en mención, relativa al Concordato, los cuales fueron acogidos después por la Corte en Sentencia C-276 del 22 de julio de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-225  
de mayo 05 de 1994**

Ref.: Expediente No. D-432

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 72 (parcial) del Decreto Ley 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal.

Con el acostumbrado respeto, los suscritos Magistrados nos permitimos aclarar el voto en el proceso de la referencia, para expresar, que si bien es cierto reconocemos que las sentencias de la Corte Constitucional, según lo establece el artículo 243 de la Carta Política, hacen tránsito a cosa juzgada y por consiguiente, como sucede en este caso, se trata de la misma materia a la que se contrae la sentencia número C-027 del 5 de febrero de 1993, por lo que debe estarse a lo resuelto en la misma.

Lo anterior se hace sin perjuicio de lo que los suscritos Magistrados, en la sentencia número C-276 de julio 22 de 1993, sostuvimos acerca de la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de tratados, perfeccionados con anterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, como es el caso del Concordato celebrado entre el gobierno colombiano y la Santa Sede, posición que ahora ratificamos.

Fecha *ut supra*.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA No. C-226/94**  
**de mayo 05 de 1994**

**LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Contenido**

*En relación con los derechos fundamentales, el mandato constitucional del artículo 142 constitucional no es absoluto, pues no sólo las leyes estatutarias pueden regular derechos fundamentales. En efecto, la competencia legislativa ordinaria está directamente habilitada por la Carta para regular derechos fundamentales y si no se presentara tal evento, la mencionada competencia ordinaria se transformaría en exceptiva, ya que directa o indirectamente gran parte de las leyes tocan algún o algunos derechos fundamentales. En materia de derechos fundamentales debe efectuarse «una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria porque una interpretación extensiva convertiría la excepción -las leyes estatutarias basadas en mayorías cualificadas y procedimientos más rígidos- en regla, en detrimento del principio de mayoría simple que es el consagrado por la Constitución». Esto significa que las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico.*

**BACTERIOLOGIA**

*La Corte considera que esa regulación específica de los elementos del ejercicio de la profesión de bacteriología no toca componentes esenciales estructurales de la libertad de escoger profesión, por lo cual podía ser establecida mediante ley ordinaria. En este aspecto la Ley acusada no contraviene entonces la Constitución.*

**DERECHO AL EJERCICIO DE PROFESION-Reglamentación**

*El derecho al ejercicio de una profesión se manifiesta como una de las materializaciones de la libre elección de profesión u oficio. Sin embargo, a diferencia de la*

*elección que es libre, la Constitución autoriza que la ley reglamente el ejercicio de las profesiones que serán vigiladas e inspeccionadas por las autoridades competentes. El objetivo de la reglamentación de las profesiones no es consagrar privilegios en favor de determinados grupos sociales sino controlar los riesgos sociales derivados de determinadas prácticas profesionales.*

**BACTERIOLOGOS-Dirección de laboratorios/PRINCIPIO DE IGUALDAD**  
**-Vulneración/BACTERIOLOGOS-Clasificación demasiado amplia**

*La Corte Constitucional considera que la exclusión de todo profesional diferente al bacteriólogo para la dirección de laboratorios no tiene fundamento constitucional, ya que existen otros profesionales igualmente capacitados para realizar las labores ya mencionadas en el texto acusado. De esa manera, además, se impide que otras personas doctas en ciencias de la salud, en química, en biología, entre otras, realicen gran parte de las labores propias de sus áreas de trabajo. La Corte Constitucional encuentra entonces irrazonable la exclusión establecida por la ley, puesto que, si el objetivo perseguido por la misma, al reglamentar la actividad de bacteriólogo, es controlar los riesgos eventualmente ligados con la carrera y dirección científica de laboratorios clínicos o industriales, no hay razón para excluir a otros profesionales ampliamente capacitados para desempeñar tales labores. Estamos en este caso en frente de una forma típica de lo que la doctrina constitucional ha denominado una «clasificación demasiado amplia» (overinclusive statute), esto es, una situación en la cual la ley prohíbe a una determinada categoría de personas efectuar ciertas labores, incluyendo en tal grupo no sólo a las personas que efectivamente ocasionan un riesgo social sino también a personas que no causan tal riesgo.*

**COLEGIOS PROFESIONALES/ASOCIACIONES DE PROFESIONALES**

*Los colegios profesionales se encuentran consagrados, de manera general, en el artículo 38 constitucional, y en forma particular, en el artículo 26 de la Carta. Los colegios profesionales son corporaciones de ámbito sectorial cuyo sustrato es de naturaleza privada, es decir, grupos de personas particulares asociadas en atención a una finalidad común. Ellos son entonces una manifestación específica de la libertad de asociación. Pero no se puede establecer una plena identificación entre las asociaciones de profesionales y los colegios profesionales, pues la Constitución les da un tratamiento distinto.*

**DESCENTRALIZACION POR COLABORACION**

*Los colegios profesionales tienen entonces que estar dotados de una estructura interna y funcionamiento democráticos y pueden desempeñar funciones públicas por mandato legal. Ha de tomarse en consideración que el elemento nuclear de los mencio-*

*nados colegios radica en la defensa de intereses privados, aunque desde luego, y sobre esta base privada, por adición, se le puedan encomendar funciones públicas, en particular la ordenación, conforme a la ley, del ejercicio de la profesión respectiva. En este sentido, pues, tales colegios profesionales configuran lo que se ha denominado la descentralización por colaboración a la administración pública, ya que estas entidades ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros. Son entonces un cauce orgánico para la participación de los profesionales en las funciones públicas de carácter representativo y otras tareas de interés general.*

#### **COLEGIOS PROFESIONALES-Creación**

*A pesar de la eventualidad de la asunción de funciones públicas de los colegios profesionales por expreso mandato legal, no debe olvidarse que su origen parte de una iniciativa de personas particulares que ejercen una profesión y quieren asociarse. Son los particulares y no el Estado quien determina el nacimiento de un colegio profesional, pues éste es eminentemente un desarrollo del derecho de asociación contenido en el artículo 38 del Estatuto Superior y como tal, es necesario considerar que la decisión de asociarse debe partir de los elementos sociales y no de un ser extraño a ellos.*

#### **COLEGIO NACIONAL DE BACTERIOLOGIA-Naturaleza jurídica/COLEGIO NACIONAL DE BACTERIOLOGIA-Creación por iniciativa gubernamental**

*El denominado «Colegio Nacional de Bacteriología» no es en realidad un colegio profesional en sentido estricto. En efecto éste no es un producto de la capacidad asociativa creadora de los elementos sociales de un cuerpo social sino una creación legal. Esto tiene dos consecuencias jurídicas: De un lado, para la Corte es claro que este pretendido colegio profesional es una verdadera entidad estatal del orden nacional, adscrita a un Ministerio y conformada en gran parte por funcionarios estatales. Por consiguiente, su creación debió tener iniciativa gubernamental. De otro lado, se ha producido un desplazamiento arbitrario de la persona competente para realizar la creación del antecitado colegio por parte del legislador, el cual asume una función de naturaleza particular, sin encontrarse habilitado para ello y por tanto, se ha violado el artículo 38 de la Constitución. En efecto, siendo los colegios profesionales entidades no estatales -a pesar de que puedan ejercer determinadas funciones públicas-, no corresponde a la ley crear directamente tales colegios puesto que ellos son una expresión del derecho de asociación, que por esencia es social pero no estatal.*

#### **COLEGIOS PROFESIONALES-Regulación legal**

*En el caso de los colegios profesionales, para la Corte es claro que la ley puede regular lo relativo a la estructura y funcionamiento de estas entidades, no sólo porque la Constitución establece que su estructura interna y su funcionamiento deberán ser*

*democráticos sino además porque la Ley «podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles». También la Corte considera legítimo que la Ley pueda estimular el desarrollo de asociaciones como los colegios profesionales a fin de suplir, eventualmente, «una dificultad inicial de autoconvocatoria de las fuerzas sociales. « Pero lo que no puede la Ley es crear directamente ese tipo de entidades por ser ellas propias de la dinámica de la sociedad civil.*

**POLICIA ADMINISTRATIVA/PODER DE POLICIA SUBSIDIARIO/  
LABORATORIOS CLINICOS-Condicion de funcionamiento**

*La facultad gubernamental es un desarrollo de la potestad reglamentaria del ejecutivo y del ejercicio de la policía administrativa, en especial del llamado poder de policía ligado a la facultad de vigilancia e inspección de las profesiones, pero obviamente con las precisiones y limitaciones que más adelante se señalarán. Si bien, en términos generales, corresponde al Congreso la reglamentación de las libertades y los derechos, la Constitución no ha consagrado una reserva legislativa frente a todos los derechos constitucionales, ni frente a todos los aspectos relacionados con la regulación de los derechos. Esto significa que existen ámbitos de los derechos constitucionales en los cuáles algunas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario, esto es, pueden dictar reglamentos, normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad. Pero, como es obvio, tales reglamentos pueden desarrollar la ley pero no contradecirla.*

**SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Restauración Ipsa jure de Normas**

*La Corte considera que con la declaratoria de inexecutable se restauran ipsa jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 36 de 1993 que sean declarados inexecutable en esa sentencia, puesto que es la mejor forma de proteger el principio de la igualdad afectado por esta ley y evitar vacíos normativos.*

Ref.: Demanda No. D-441

Norma acusada: Artículos 1º (parcial), 4º, 5º, 6º, 7º, 8º (parcial), 10 (parcial) de la Ley 36 de 1993.

Actores: Alberto León Gómez Zuluaga y Tulio Elí Chinchilla Herrera.

Temas: - Reserva de ley estatutaria y derechos fundamentales.

- Reglamentación de profesiones y principio de igualdad.



**C-226/94**

- Diferencias entre colegios profesionales y entidades estatales.
- Policía administrativa, vigilancia e inspección de profesiones y reglamentación técnica.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Alberto León Gómez Zuluaga y Tulio Elí Chinchilla Herrera presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial), 4°, 5°, 6°, 7°, 8° (parcial), 10 (parcial) de la Ley 36 de 1993, la cual fue radicada con el número D-441.

##### 1. De las normas objeto de revisión

A continuación se transcriben los artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 10 de la Ley 36 de 1993 que fueron impugnados por los demandantes; se subraya la parte demandada en los artículos 1°, 8° y 10, los cuales fueron acusados parcialmente:

Artículo 1°. La profesión de Bacteriólogo. El Bacteriólogo es profesional universitario con una formación científica e investigativa, cuyo campo de acción se desarrolla fundamentalmente en las áreas relacionadas con el diagnóstico y control de calidad, el desarrollo biotecnológico, la investigación básica y aplicada, la administración y docencia relacionadas con la carrera y la dirección científica del laboratorio clínico e industrial, labores propias de su exclusiva competencia. (...)

Artículo 4°. Colegio Nacional de Bacteriología. Créase el Colegio Nacional de Bacteriología con domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C., adscrito al Ministerio de Salud Pública e integrado por los siguientes miembros:

- a) El Ministro de Salud Pública o su delegado, quien lo presidirá;
- b) El Ministro de Educación o su delegado;
- c) Un delegado de la Asociación de Bacteriólogos, con personería jurídica reconocida, elegido por votación;
- d) Un delegado de las facultades o carreras de bacteriología, elegido por votación;
- e) El Director del Icfes o su delegado.

Parágrafo. El período de duración de los miembros del colegio previstos en los literales c) y d) de dos (2) años.

Artículo 5°. Funciones. El Colegio Nacional de Bacteriología tendrá las siguientes:

1. Colaborar con el Gobierno y la sociedad para lograr que la bacteriología sólo sea ejercida por bacteriólogos.
2. Llevar el registro de todos los bacteriólogos inscritos en el Ministerio de Salud a través o en las respectivas secciones de salud.
3. Determinar las normas de salud ocupacional inherentes al ejercicio de la profesión de bacteriólogo y todas aquellas que el Gobierno considere necesarias.
4. Contribuir, a solicitud del Ministerio de Educación Nacional, con la información relacionada a la actualización de los programas académicos de la profesión.
5. Expedir y hacer cumplir el Código de Ética de la profesión.
6. Elaborar su propio reglamento.
7. Conocer y demandar de la autoridad competente la sanción por el incumplimiento al Código de Ética y los casos de infracción cometidos por el bacteriólogo en el ejercicio de su profesión.
8. En general, contribuir con el Gobierno para que se cumplan las normas sobre bioseguridad y control de calidad.
9. Las demás que le confieren las Leyes.

Artículo 6°. Delegados. El Colegio Nacional de Bacteriología podrá designar, cuando las circunstancias lo requieran, delegados o representantes en las capitales de departa-

## C-226/94

mento, con funciones que conlleven al cumplimiento y buen desarrollo de la profesión de Bacteriólogo.

Artículo 7°. Sanciones. Las sanciones que aplique el Colegio Nacional de Bacteriología serán las siguientes: Amonestación o recomendación al Ministerio de Salud Pública para que establezca multas o suspensión del ejercicio de la profesión.

Artículo 8°. Funcionamiento de laboratorios clínicos. el Ministerio de Salud Pública o la entidad competente del Gobierno, será la única autoridad encargada de aprobar el funcionamiento de los laboratorios clínicos.

A nivel seccional, los servicios de salud harán anualmente un control de calidad sobre los laboratorios de bacteriología para efectos de una confiable y adecuada prestación del servicio.

Parágrafo. Por vía reglamentaria y oído el concepto del Colegio Nacional de Bacteriología, el Gobierno actualizará periódicamente las condiciones que deberán reunir los laboratorios para su funcionamiento.

(...)

Artículo 10. Vigencia. La presente Ley rige a partir de la fecha de su expedición, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y especialmente las contenidas en la Ley 44 de 1971.

### 2. De los argumentos de la demanda.

Los actores consideran que las normas demandantes violan la Constitución Política de la siguiente forma: «la expresión: 'labores propias de su exclusiva competencia', contenida en el artículo 1° de la Ley 36 de 1993, viola en forma directa las normas constitucionales contenidas en los artículos: a) 26, 44 y 49; b) 67 y 68; c) 71; d) 6° y 29; 58 y 336 incisos primero y segundo ... es además incompatible con el preámbulo de la Carta Constitucional en cuanto al valor 'conocimiento', y con el artículo 2° en cuanto a los fines del Estado y de las autoridades de la República; tampoco es compatible con el artículo 13 en su inciso segundo. El artículo 4° de la Ley 36 de 1993 fue aprobado con desconocimiento del artículo 154 inciso segundo de la Constitución Política, en cuanto a la facultad de iniciativa legislativa referida al artículo 150 numeral 7 de la Carta; como se dijo a atrás, en conexión con el artículo 4° y por constituir unidad normativa indisoluble, se consideran igualmente violatorias de estas normas los artículos 5°, 6° y 7° de la Ley. El artículo 5° de la Ley 36 de 1993, en su expresión 'Expedir...', es contrario a los artículos 26, 114 inciso primero y 150 en su encabezamiento y en su numeral 2° de la Constitución Política. El artículo 7° de la Ley 36 de 1993 es violatorio del artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto a la legalidad de la conducta

sancionada y a la sanción respectiva, y en cuanto al debido proceso. El párrafo del artículo 8º de la Ley 36 de 1993 infringe los artículos 150 numerales 2 y 10 y el 333 de la Constitución Política. El artículo 10 de la Ley 36 de 1993, en conexión con el 1º de la misma norma, viola el artículo 58 inciso primero de la Constitución. La expedición de la Ley 36 de 1993, en su totalidad, desconoció los imperativos que para las Leyes Estatutarias establecen los artículos 152 y 153 de la Carta Constitucional».

Lo anterior se basa en los siguientes argumentos:

a) Artículo 1º de la Ley 36 de 1993:

Los actores, refiriéndose al título de idoneidad, han expresado que «el artículo 26 constitucional sirve como fundamento a la propiedad del legislador para exigir títulos de idoneidad y regular el ejercicio de determinadas profesiones. Dar correcta aplicación a tal competencia implica una limitación legítima a la libertad fundamental de escoger profesión u oficio (libertad de trabajo) y un conocimiento legal válido al espontáneo desarrollo de tales actividades humanas. Sin embargo, la exigencia de un título profesional como garantía jurídica de la idoneidad sólo puede tener una justificación constitucional: amparar a la comunidad y a las personas que la conforman contra los riesgos sociales que el ejercicio de determinadas profesiones genera; es decir, proteger los derechos de las personas y el orden público, entendido éste en sus componentes esenciales, a saber, la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas. No puede tener esta clase de regulaciones legislativas propósitos distintos, como por ejemplo, la creación de un monopolio laboral a favor de cierta clase de profesionales, o la protección de un gremio cualquiera».

Añadieron los impugnantes que «mirando el artículo primero de la Ley 36 de 1993 a la luz de los anteriores planteamientos, se advierte que al otorgar la 'exclusiva competencia' a los profesionales de la bacteriología para realizar, sólo ellos y nadie más, 'las actividades relacionadas con el diagnóstico y control de calidad, el desarrollo biotecnológico, la investigación técnica y aplicada, la administración y docencia relacionadas con la carrera y la dirección científica del laboratorio clínico e industrial...', el legislador está yendo mucho más allá de velar por la real idoneidad científica de quienes a tales labores se dedican. En la Ley impugnada el Congreso de la República ha excluido de realizar actividades de diagnóstico clínico en humanos a los profesionales de la medicina que poseen una preparación académica igualmente idónea o superior para llevarlas a cabo. Se está impidiendo a otros profesionales como los médicos cuyo campo de actividad gira alrededor del laboratorio clínico (patólogos clínicos, anatomopatólogos, bioquímicos, microbiólogos, parasitólogos, micólogos, inmunólogos y hematólogos) y a los químicos farmacéuticos, ingenieros químicos, ingenieros industriales, biólogos, bromatólogos y tecnólogos industriales, etc. dedicarse a labores de 'desarrollo biotecnológico' y a la investigación científica en tales campos. Tampoco se les permite -acorde con la norma acusada- dirigir científicamente laboratorios clínicos ni tampoco la dirección científica de los laboratorios industriales».

Así mismo, los ciudadanos Gómez Zuluaga y Chinchilla Herrera, entendieron que «aún más contrario al artículo 26 constitucional resulta el señalado artículo 1° de la Ley impugnada, cuando se considera que objetivamente, según la jerarquización científica de las disciplinas médicas y paramédicas hoy establecidas, algunas de las actividades enunciadas en ese artículo 1°, no pueden ser dejadas en manos de bacteriólogos, so pena de poner en riesgo la salud de los pacientes, dada la carencia de la idoneidad necesaria para llevarlas a cabo. Tal es el caso del *diagnóstico clínico en humanos* y de la dirección científica de *laboratorios industriales*. El bacteriólogo realiza labores de apoyo clínico al diagnóstico, pero no puede sustituir al médico en su correcta y confiable formulación. La Ley que determine tal sustitución vulnera el imperativo constitucional de la idoneidad del título exigido. Lo más grave es que la Ley 36 en su artículo 1° no sólo sustituye al médico especialista en diagnóstico por el bacteriólogo, sino que excluye a aquél de su formulación. Así mismo excluye a los químicos farmacéuticos, ingenieros químicos, médicos, bioquímicos, microbiólogos y parasitólogos de la dirección científica del laboratorio productor de medicamentos, antibióticos, reactivos, etc., siendo que son éstos, y no los bacteriólogos, quienes tienen la formación académica debida para regir tales establecimientos industriales. La Ley en cuestión es contraria a la finalidad establecida en el artículo 26 de la Carta y los fines del Estado declarados en el artículo 2° de la misma».

Los demandantes, en relación al derecho a la salud, sostuvieron que «la idoneidad del título profesional que ha de exigir la Ley reglamentadora de una profesión tiene relación, en este caso, con el derecho individual y colectivo a la salud de los humanos, toda vez que no es otra la razón de ser de tal Ley. Atenta gravemente contra este derecho la Ley que no exija la idoneidad mínima que el desarrollo de las ciencias médicas tiene hoy establecido en nuestra cultura occidental. Tal es el caso del diagnóstico de patologías clínicas, confiado con exclusividad a profesionales no graduados en medicina. Atenta contra el derecho colectivo a la salud la prohibición para que científicos de alta capacitación se apliquen a la investigación conducente a mejorar las técnicas de prevención y recuperación de la salud y al 'desarrollo biotecnológico'».

En lo que atañe al derecho a la educación, los accionantes afirmaron que «el artículo 1° de la Ley 36 de 1993 viola el derecho de muchos profesionales de áreas médicas y paramédicas a impartir docencia en facultades o escuelas de bacteriología. Igualmente vulnera el derecho de los educandos a recibir instrucción especializada por parte de 'personas de reconocida idoneidad... pedagógica'».

Los ciudadanos Gómez Zuluaga y Chinchilla Herrera explicaron, en referencia a la libertad de investigación que «el artículo 1° de la Ley 36 de 1993, con su tenor excluyente, viola el derecho de toda persona a realizar investigaciones de carácter científico en busca de conocimientos; derecho éste reconocido en el artículo 71 de la Carta Constitucional Colombiana, a manera de aplicación normativa del valor 'conocimiento' proclamado en el preámbulo. La violación se da en virtud de que el impugnado artículo 1°,

hace de 'la investigación básica y aplicada' en las áreas relacionadas con la bacteriología, un campo de 'la exclusiva competencia' de los bacteriólogos. Otro tanto ocurre con el campo del 'desarrollo biotecnológico'».

Agregan los demandantes que «la norma legal impugnada recorta esa posibilidad a todas las personas que, inquietas por la indagación científica en las áreas relacionadas con la microbiología, la bioquímica, la parasitología, la hematología, la patología clínica, la genética, etc., desean aplicarse a la investigación básica y aplicada en todas estas amplias esferas del saber y otras afines ... el Estado, entonces, no sólo está incumpliendo el mandato de crear incentivos para que personas e instituciones desarrollen la ciencia y la tecnología, sino que las está obstaculizando. Así lo es para las facultades de medicina, los departamentos de biología, etc».

Referente a la indeterminación de los campos de exclusividad profesional, los accionantes aseveraron que «el artículo 1° de la Ley 36 de 1993 pretende hacer de la exclusiva competencia de los bacteriólogos una serie de ámbitos de la actividad humana, cuya frontera con otros campos es bastante difusa. Así, *verbi gratia*: 'el desarrollo biotecnológico', la docencia, la administración, la investigación 'relacionadas con la carrera'. Pero, aún más, extiende esa exclusividad a otras 'áreas relacionadas con las anteriores', dejándose así un margen demasiado indeterminado de incertidumbre o inseguridad jurídica para saber cuando un profesional distinto al bacteriólogo ha invalidado esferas profesionales vedadas a él. La línea que separa aquí lo legal de lo ilegal es ambigua, oscura y casi inexistente, con lo cual la garantía del artículo 6° de la Constitución, al fundar la responsabilidad particular solamente en la infracción de la norma positiva (constitucional o legal), queda destruida. También se infringe el artículo 29 constitucional: De esta norma se infiere que para que una conducta pueda ser considerada ilegal, se requiere de una precisa descripción, a fin de ofrecer al ciudadano la mínima certeza acerca de en qué términos debe dirigir su conducta y cuál es la que servirá de fundamento de un reproche estatal en su contra. La forma en que está redactado el artículo 1° de la Ley 36 desatiende el imperativo de seguridad jurídica que corresponde a la Ley».

Abordando el tema de los derechos adquiridos y exclusión arbitraria de una actividad lícita, manifestaron los impugnantes que «cuando una actividad profesional libremente ejercida amerita su reglamentación y la exigencia de títulos académicos para su ejercicio válido, el legislador puede proceder a hacerlo, sin que frente a la Ley reglamentadora existan derechos adquiridos. Pero cuando -como en el caso en estudio- una Ley anterior ya ha configurado una situación de habilitación plena en favor de determinadas personas que llenan determinados requisitos académicos, no puede la nueva Ley desconocer tales situaciones jurídicas ya configuradas. Razonando por vía de ejemplo, sería inconstitucional que una nueva Ley que exigiera un título de especialización (o de post-grado) para ejercer el derecho, lo hiciera extensivo a todos los abogados que ya cuentan con su autorización para el ejercicio lícito de la profesión, conforme a la normatividad vigente al momento de expedirse la nueva Ley».

## C-226/94

Añadieron los ciudadanos demandantes que «tanto el artículo 1º de la Ley cuestionada, como el artículo 5º numeral 1º de la misma, al establecer la exclusividad para el ejercicio de tan amplia y variada gama de actividades profesionales, científicas y académicas, en favor de quienes poseen título de Bacteriólogo, no se encaminan realmente a garantizar la idoneidad necesaria que tales campos exigen, sino a crear un monopolio en favor de un grupo de personas particulares. Ello con el agravante de que se priva de una actividad lícita a quienes la venían ejerciendo con respaldo legal expreso. De esta manera se transgrede el artículo 336 de la Constitución. En el fondo lo que se ha hecho es excluir a personas de alta calificación, es decir se ha buscado la idoneidad 'por lo bajo'».

b) Artículo 5º de la Ley 36 de 1993, numeral 5, la palabra «expedir...»:

Los señores Gómez Zuluaga y Chinchilla Herrera sostienen que «la violación se configura al otorgarle a un órgano de naturaleza puramente administrativa perteneciente a la Rama Ejecutiva la potestad para promulgar la normatividad general tipificadora de las conductas ilícitas relacionadas con la profesión, de la responsabilidad legal de las sanciones para los casos en que haya lugar. Los códigos de ética profesional contienen regulación básica del comportamiento intersubjetivo, sistemas de responsabilidad y sanciones (como la de exclusión del derecho a ejercer una profesión). Por ello su expedición hace parte del ámbito material de competencia del legislador, no de la administración. Los sistemas de responsabilidad deben ser exclusiva materia reservada a la Ley, acorde con el artículo 6º de la Norma de Normas y con el artículo 29 de la misma. Así también lo contempla el artículo 150 numeral 2, al poner bajo la órbita de competencia de la Ley la expedición de los Códigos en todos los ramos de la Legislación».

c) Artículo 7º de la Ley 36 de 1993:

Los accionantes afirmaron que el artículo en estudio «es contrario al artículo 29 de la Constitución por carecer de la debida determinación Legislativa de las faltas y sus correspondientes sanciones. En este artículo cuestionado, la Ley ha trazado sólo una pauta indefinida y confusa en la cual los ilícitos y sus condignas represiones son referidas en forma genérica sin la necesaria tipificación y gradualización. Se omite toda definición de faltas y toda correspondencia entre éstas y las sanciones, con lo cual el órgano sancionador queda revestido de una discrecionalidad incompatible con la garantía del artículo 29 constitucional de la estricta legalidad de la conducta ilícita y la sanción (tipicidad, correspondencia y proporcionalidad). De igual manera el artículo 7º de la Ley 36 de 1993 omite toda referencia al debido proceso para la imposición de sanciones tan graves como la suspensión en el ejercicio de la profesión».

d) El párrafo del artículo 8º de la Ley 36 de 1993.

Los impugnadores explicaron que «conforme al reconocimiento del derecho fundamental de la libertad económica, el artículo 333 de la Carta establece la garantía

institucional de que sólo la Ley podrá fijar las condiciones, los permisos y los requisitos y restricciones para el libre ejercicio de la actividad económica; ya sea forma directa o mediante mandato autorizador de los mismos. en todo caso, la Constitución exige una intervención legislativa indispensable para la regulación de la actividad económica, en principio libre. Toda restricción en nombre del interés general debe tener una mínima definición legal, por lo menos en cuanto a la fijación de las directrices básicas. No es legítimo, por tanto, transferir esa potestad regulatoria mínima de carácter legislativo al Gobierno para que éste -como lo hace el parágrafo del artículo 8° de la Ley demandada- fije discrecionalmente las condiciones de funcionamiento de los laboratorios, sin que la Ley establezca principio o regla alguna para el ejercicio de semejante potestad reglamentaria. Es cierto que el Gobierno goza de la potestad reglamentaria de la Ley, como atribución propia, de fuente constitucional (artículo 189 numeral 11) y de manera ordinaria e indefinida temporalmente. Pero tal potestad supone la existencia de una regla legal mínima cuyo contenido normativo se procede a reglamentar. En este caso, la Ley 36 de 1993 no contiene ninguna norma material que deba ser objeto de reglamentación».

e) Artículo 4° de la Ley 36 de 1993, el cual forma unidad normativa con los artículos 5° y 6° de la misma Ley.

Los ciudadanos Gómez Zuluaga y Chinchilla Herrera aclararon que el artículo en análisis «fue aprobado con desconocimiento de los requisitos formales exigidos por los artículos 154 y 150 numeral 7 de la Constitución Política. La norma en cuestión crea el *Colegio Nacional de Bacteriología*, como órgano de la administración nacional, 'adscrito al Ministerio de Salud Pública', y se le otorga un manejo de competencias de naturaleza administrativa (artículo 5°). Tramitar esta norma legal requería la iniciativa legislativa del Gobierno, a través del respectivo Ministro del ramo, puesto que se estaba creando una dependencia pública que haría parte de la estructura una dependencia pública que haría parte de la estructura administrativa nacional. Al tenor del artículo 154 inciso 2° de la Constitución, sólo pueden dictarse por iniciativa gubernamental las Leyes a que se refiere el artículo 150 numeral 7 de la misma Carta, es decir, las Leyes que determinen la estructura de la Administración Nacional, entre ellas las que creen ministerios, departamentos administrativos... y otras entidades del orden nacional', y las que fijen la estructura orgánica de tales dependencias. Como quiera que el artículo 4° demandado crea un organismo administrativo nacional (adscrito a la estructura del Ministerio de Salud), y puesto que la Ley 36 de 1993 fue tramitada en el Congreso de la República por la iniciativa del Senador Gustavo Dager Chadid, se infiere la existencia de un vicio procedimental que conduce a la declaratoria de inexecutable del artículo 4° de dicha Ley».

f) Carácter Estatutario de la Ley.

Los accionantes expresaron que «la Ley 36 de 1993 en su totalidad debe ser declarada inexecutable por haber sido tramitada conforme al procedimiento de la Ley ordina-



ria, a pesar de tener el carácter de Ley Estatutaria, puesto que se trata de la regulación del ejercicio de un derecho fundamental cual es la libertad de desempeñar una profesión (libertad de trabajo)».

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

El Ministerio de Salud interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

El Ministerio considera que «al expedir la Ley 36 de 1993 no se ha violado ninguna norma de la Constitución Política de Colombia ya que en el Artículo 1° de la citada Ley no se excluye a los profesionales de la medicina, (patólogos clínicos, anatompatólogos, bioquímicos, microbiólogos, parasitólogos, micólogos, inmunólogos y hematólogos) ingenieros químicos, químicos farmacéuticos, ingenieros industriales, biólogos, etc.; para realizar actividades relacionadas 'con el diagnóstico y control de calidad, el desarrollo biotecnológico, la investigación básica y aplicada.....etc.' porque si leemos detenidamente el contenido del Artículo (1°) demandado, encontramos que habla que el bacteriólogo tiene un campo de acción y su actividad se desarrolla fundamentalmente en las áreas relacionadas con el 'diagnóstico y control de calidad.....etc.' obsérvese que se dice fundamentalmente y no exclusivo de estos profesionales».

A propósito del artículo 4° de la Ley 36 de 1993, el Ministerio de Salud entendió que «no es violatorio de nuestra Carta Política porque se crea el Colegio Nacional de Bacteriología adscrito al Ministerio de Salud, lo cual indica que es un establecimiento público, los establecimientos públicos, entidades descentralizadas del orden nacional se crean mediante Ley, tal como se ha hecho en este caso y precisamente de acuerdo al Artículo 154 numeral 2° de la Carta Política, podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7 etc.».

De otra parte, en relación con el artículo 5° de la Ley 36 de 1993, el mencionado Ministerio encontró que la disposición «no está coartando la libertad de escoger profesión en oficio, al contrario está cumpliendo con lo estipulado en el Artículo 26 de la Carta Política, específicamente al último párrafo e igualmente el Artículo 144 y 150 de la Carta Política porque la Ley 36 de 1993 la expidió el Congreso de la República de Colombia».

En lo que atañe al artículo 7° de la Ley acusada, el Ministerio de Salud afirmó que «se establecen sanciones pero esto no quiere decir que se va a violar el debido proceso que consagra el Artículo 29 de la Carta Política, puesto que primero se debe iniciar una investigación con todas las garantías constitucionales y legales y posteriormente se procede a imponer la respectiva sanción una vez concluida ésta.».

Al respecto del párrafo del Artículo 8° de la Ley 36 de 1993, el Ministerio aseveró que «no se refiere a expedir códigos etc, sino a funcionamiento de laboratorios

clínicos que es competencia del Ministerio de Salud y en ningún momento está atentando contra la actividad económica y la iniciativa privada, libre competencias económicas etc.».

Agregó el Ministerio que «el Artículo 10 de la Ley 36 de 1993 no viola el Artículo 58 inciso 1° de la Constitución por cuanto que en la Ley demandada no se vulnera el derecho a la propiedad privada ni mucho menos los derechos adquiridos. La citada Ley no toca para nada estos aspectos».

Así mismo, el Ministerio aludido explicó que «la Ley 36 de 1993 es un Ley reglamentaria expedida en virtud del Artículo 26 de la Constitución Política de Colombia y no estatutaria como afirma el actor».

Concluye el Ministerio sosteniendo que «actualmente quienes se dedican a la profesión de la bacteriología y desarrollan tan importante actividad científica, técnica social y humana, sienten que la Ley 44 expedida en 1971 vulnera sus derechos y limita el desarrollo de su campo de trabajo. Para corregir tal situación se presentó al Congreso de Colombia el proyecto de Ley N° 41 de 1992 que contiene una reglamentación corta, clara y precisa para el ejercicio de la profesión de Bacteriólogo, que hoy es la Ley 36 de 1993 aprobada por el Congreso de la República».

Por lo anterior, el Ministerio de Salud solicitó que se declare la constitucionalidad de las disposiciones en revisión.

#### 4. Intervención ciudadana.

##### 4.1. Intervención de la ciudadana Nhora de Sánchez.

La ciudadana Nhora de Sánchez, coordinadora del programa de microbiología de la Universidad de Los Andes, intervino extemporáneamente en el proceso para impugnar las normas acusadas. La mencionada ciudadana anexa una breve reseña de la carrera de microbiología y el programa académico de la carrera profesional precitada, ofrecido por la Universidad de Los Andes .

##### 4.2. Intervención de las ciudadanas Cecilia Trujillo Berbesi y Nelly Susana Rueda Ardila.

Las ciudadanas Cecilia Trujillo Berbesi, Presidente de la Federación de Bacteriólogos Colombianos, y Nelly Susana Rueda Ardila, directora de la carrera de bacteriología de la Universidad Pontificia Javeriana, intervinieron extemporáneamente en el proceso para defender las normas acusadas.

Las citadas ciudadanas afirmaron que la «Ley 36 del 6 de enero de 1993 «por la cual se reglamenta la profesión del bacteriólogo y se dictan otras disposiciones», busca

que el ejercicio y dirección de los campos relacionados con esta profesión, sean asumidos por profesionales con la formación académica y científica de los programas de Bacteriología. Por lo tanto en ningún momento pretende excluir a otros profesionales que demuestren esta formación».

Agregaron, las Señores Trujillo Berbesí y Rueda Ardila, que la «función de dirección de los laboratorios clínicos ha sido tomada en forma abusiva por otros profesionales distintos al Bacteriólogo. Debido a esta situación anómala, se está comprometiendo cada vez más la claridad de los servicios asistenciales en salud de los laboratorios clínicos institucionales y privados del país».

Finalmente, luego de realizar un recuento de la actividad profesional del bacteriólogo, concluyen que la finalidad de la Ley 36 en estudio es «asegurar que los resultados dados por los Bacteriólogos sean plenamente confiables y que esto sólo se logra con una regulación y definiciones estrictas como las contenidas en la Ley 36, y darle cabida a otros profesionales sin la formación académica y disciplina investigativa del bacteriólogo, sería crear un caos en el ejercicio de todas las profesiones académicas establecidas en el país».

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

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar la inexecutable de la expresión «labores propias de su exclusiva competencia» contenida en el artículo 1º, del numeral 5º del artículo 5º, del artículo 7º y del parágrafo del artículo 8º de la disposición en estudio; y declarar la executable de los artículos 4º, 6º y 10, en los aspectos acusados, de la Ley 36 de 1993, con fundamento en el siguiente argumento:

El Ministerio Público al respecto del presunto carácter de estatutaria que debió tener la Ley acusada, aseveró, con base en los antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente de las leyes estatutarias y teniendo en cuenta la sentencia No. C-013/93 de la Corte Constitucional, que no toda disposición en la cual se trate un derecho fundamental debe ser estatutaria, pues ésta no fue creada con el fin de regular de manera exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales. Así, una Ley ordinaria, como la estudiada, puede entrar a tratar aspectos relacionados con algunos derechos fundamentales.

La Vista Fiscal, en lo que atañe al artículo 1º de la Ley 36 de 1993 manifestó que «no se entiende cómo el legislador decidió incorporar esta expresión al artículo 1º, cuando a todas luces implica un tratamiento preferencial al profesional de bacteriología respecto de otros profesionales de carreras afines, que bien podrían desempeñarse en las actividades que se han dejado únicamente en manos de los bacteriólogos».

Continuó el Procurador explicando que «no se niega la necesidad de crear una disposición legal que recogiera los intereses de un gremio tan desprotegido como es el de los bacteriólogos; tampoco se descarta el hecho de que a un gremio que se dedique a determinada actividad, le asiste el derecho de restringir ciertas actividades a otros profesionales, en virtud del título de idoneidad exigido por el artículo 26 constitucional y que debe acreditarse para el desempeño de determinada actividad, permitiendo no sólo protección de su derecho al trabajo en las áreas para las cuales fueron formados, sino también para proteger a la comunidad contra los riesgos sociales que el ejercicio de determinada profesión puede generar. Pero esas limitaciones no deben ir más allá de lo estrictamente legal, lo que en otras palabras significa que no puede legitimarse dichas restricciones cuando éstas vulneran los derechos de otros grupos o asociaciones que quizá pueden acceder a las mismas actividades en igual o superiores condiciones que los bacteriólogos, como serían los médicos cuyo campo de actividad gira alrededor del laboratorio clínico, los químicos farmacéuticos, microbiológicos, parasitólogos, biólogos, tecnólogos industriales, ingenieros químicos, etc. Además que con estas restricciones se pretenda crear un monopolio laboral a favor de cierta clase de profesionales, o la protección de un gremio cualquiera. Vistos algunos de los pensum académicos de las carreras que afines a la bacteriología, se dictan en algunos establecimientos educativos del país, se tiene que existen algunas materias similares que se tratan tanto en una como en otra carrera indiscriminadamente, especialmente aquellas prácticas de laboratorio, no sólo en la etapa de formación básica sino también dentro de cada especialidad en cada una de las disciplinas.

En ese sentido, el Procurador encontró «totalmente válidas las razones expuestas por los demandantes para impugnar parcialmente la primera disposición de la Ley 36 de 1993, pues la calidad de «exclusiva» que se le otorgó a la norma, se torna contraria a algunos principios fundamentales consagrados en la Carta Constitucional, tales como el derecho al trabajo, el derecho a la educación, la libertad de investigación y la libertad de dedicarse a cualquier actividad económica a la que se refiere el artículo 333 de la Carta Política».

Además, el Ministerio Público entendió que «no puede situarse al bacteriólogo en una posición privilegiada frente a otros profesionales, más si se sabe que éste se desempeña en labores en las que participan profesionales de muy variadas disciplinas. Las actividades de esta profesión se condicionan, como el resto de profesiones, a una interrelación entre todas aquellas personas que se desempeñan en una misma labor o actividad. No puede darse prelación a los conceptos que emita el bacteriólogo por el sólo hecho de serlo, con el agravante de que esas apreciaciones pueden ponerse en peligro la integridad física de una persona, lo que se vería como una violación del derecho a la salud consagrado constitucionalmente en varias de sus disposiciones».

Respecto de la expedición del Código de Ética de la Bacteriología, la Vista Fiscal manifestó que «la Ley no puede bajo ningún supuesto, dejar en manos de este órgano

administrativo, la facultad de decidir sobre la situación profesional de los particulares, creando un código de ética que solamente puede ser expedido por el legislador. Encontramos que ninguna competencia asiste a este órgano administrativo para reglamentar los principios éticos a los profesionales de la bacteriología. La facultad de dictar normas éticas es una consecuencia de la potestad del legislador de reglamentar el ejercicio de las profesiones».

Agregó el Ministerio Público que «no es dable a una entidad administrativa, frente a las nuevas preceptivas de la Carta, expedir un código de ética de aplicación general, pues ésto es competencia de la Ley (artículo 150 numeral 2 de la Constitución Política). Así las cosas, se considera que al tener el Colegio Nacional de Bacteriólogos la facultad de expedir códigos de ética que regulen esta profesión, se está saliendo de la órbita de su competencia, al expedir disposiciones que solamente le han sido dadas al órgano legislativo por el constituyente primario».

En lo que atañe a la aplicación de sanciones por parte del Colegio Nacional de Bacteriología, el Procurador General de la Nación afirmó que «la disposición acusada es inconstitucional por contener medidas que competen exclusivamente a la Ley. La facultad sancionadora que hace parte de la auto-reglamentación de la profesión de bacteriólogo por parte del Colegio Nacional de Bacteriología viola el artículo 150-2 de la Constitución Nacional. Con esta disposición y las demás que pretenden reglamentar el ejercicio de la profesión de bacteriología, se están otorgando facultades para imponer sanciones, para determinar faltas a la ética profesional, para señalar procedimientos a un ente administrativo como el Colegio Nacional de Bacteriología, cuyas funciones deben ser de inspección y vigilancia de la profesión».

Finalmente, el Ministerio Público en relación con el funcionamiento de los laboratorios clínicos sostuvo que «si bien es cierto que el Gobierno goza de la facultad de reglamentar la leyes, en virtud de atribuciones propias otorgadas constitucionalmente en el numeral 11 del artículo 189 constitucional, también lo es que dicha facultad supone la existencia de una regla legal mínima cuyo contenido es el que ha de ser objeto de reglamentación. En este caso, la Ley en estudio no contiene ninguna norma material que deba ser objeto de reglamentación, lo que implica que el parágrafo impugnado está otorgando potestad legislativa al Ejecutivo sin llenar las existencias formales ni materiales dispuestas en el numeral 10 del artículo 150, tales como la iniciativa del Gobierno, la precisión material y la limitación temporal».

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de la expresión «labores propias de su exclusiva competencia» contenida en el artículo 1°, del numeral 5° del artículo 5°, del artículo 7° y del parágrafo del artículo 8° de la disposición en estudio; y declarar la exequibilidad de los artículos 4°, 6° y 10, en los aspectos acusados, de la Ley 36 de 1993.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II- FUNDAMENTO JURIDICO

### 1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la demanda de la referencia, con fundamento en artículo 241 numeral 4º, como quiera que la norma revisada es una Ley de la República.

### 2. La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales.

Según los demandantes, esta ley debió ser expedida mediante el procedimiento de ley estatutaria por referirse a la regulación de un derecho fundamental. Comienza entonces la Corte por analizar este aspecto.

El artículo 152 de la Constitución Política establece:

Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

- a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- b. Administración de justicia;
- c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;
- d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;
- e. Estados de excepción. (subrayas fuera de texto)

Esta disposición constitucional crea una novedosa clase de leyes, las leyes estatutarias. Estas se justifican por la necesidad de colocar rigurosos Trámites a la regulación de temas de suma importancia en la sociedad, como en efecto son aquellos señalados en el artículo constitucional precitado.

Una de las materias objeto de la Ley estatutaria son los derechos fundamentales. Se verifica entonces la ratio juris de las leyes estatutarias, al constatar que las materias

## C-226/94

reguladas por ésta son de tal magnitud que efectivamente requieren un especial proceso y acto normativo. Sin embargo, en relación con los derechos fundamentales, el mandato constitucional del artículo 142 constitucional no es absoluto, pues no sólo las leyes estatutarias pueden regular derechos fundamentales. En efecto, la competencia legislativa ordinaria está directamente habilitada por la Carta para regular derechos fundamentales y si no se presentara tal evento, la mencionada competencia ordinaria se transformaría en exceptiva, ya que directa o indirectamente gran parte de las leyes tocan algún o algunos derechos fundamentales.

En la Asamblea Nacional Constituyente se discutió el tema de las leyes estatutarias, sosteniéndose en relación con los derechos fundamentales lo siguiente<sup>1</sup> :

*..., tratándose de los derechos fundamentales que se adopten en la Carta su alcance será desarrollarlos y complementarlos. Tarea en la cual la Ley estatutaria está llamada a cumplir una labor adicional como es la de vincular estrechamente al Congreso con la efectiva promoción y protección de los derechos de las personas en una forma integral.*

Por eso, en materia de la reserva de ley estatutaria sobre derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha establecido:

*«Las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de Ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc.. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias (subrayas no originales)»<sup>2</sup>.*

Esto significa que si bien en ciertos temas -como funciones electorales- la regulación por medio de leyes estatutarias es de contenido detallado y exhaustivo, en materia

---

1. Informe-Ponencia para primer debate en plenaria. Rama Legislativa del poder público. *Gaceta Constitucional* No. 79: Pág. 13.  
2. Corte Constitucional Sentencia No. C-013 de 21 de enero de 1993. MP.:Dr. Eduardo Cifuentes.

de derechos fundamentales debe efectuarse «una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria porque una interpretación extensiva convertiría la excepción -las leyes estatutarias basadas en mayorías cualificadas y procedimientos más rígidos- en regla, en detrimento del principio de mayoría simple que es el consagrado por la Constitución»<sup>3</sup>. Esto significa que las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y lde los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la ley acusada no regula elementos estructurales esenciales de la libertad de escoger profesión u oficio. Ella es sólo una expresión particular de la facultad que la Constitución confiere al Legislador de reglamentar el ejercicio de las profesiones -en este caso la bacteriología- a fin de permitir que las autoridades competentes ejerzan las funciones de inspección y vigilancia. En particular, la ley se limita, de un lado, a precisar que el ámbito de ejercicio de la profesión de bacteriología está ligado a la carrera y a la dirección científica de los laboratorios clínicos e industriales; y, de otro lado, la Ley establece formas de control a este ejercicio profesional: creación del colegio de bacteriología, establecimiento de su competencia y funciones, y reglamentación del funcionamiento de los laboratorios clínicos. La Corte considera que esa regulación específica de esos elementos del ejercicio de la profesión de bacteriología no toca componentes esenciales estructurales de la libertad de escoger profesión, por lo cual podía ser establecida mediante ley ordinaria. En este aspecto la Ley acusada no contraviene entonces la Constitución.

3. El ámbito de regulación del derecho al ejercicio de una profesión y la inconstitucionalidad parcial del artículo 1°.

El derecho al ejercicio de una profesión se manifiesta como una de las materializaciones de la libre elección de profesión u oficio. Sin embargo, a diferencia de la elección que es libre, la Constitución autoriza que la ley reglamente el ejercicio de las profesiones que serán vigiladas e inspeccionadas por las autoridades competentes. En efecto, el artículo 26 superior establece:

Artículo 26. *Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La Ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el*

<sup>3</sup>. Corte Constitucional. Sentencia C-145/94 de 23 de marzo de 1994. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.



## C-226/94

ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. (*subrayas fuera de texto*).

De la lectura de la disposición anterior se deduce una cierta diferenciación entre las profesiones y las ocupaciones, artes y oficios; en las primeras la regla general es la inspección y vigilancia por parte de las autoridades competentes, y en las segundas, en cambio, en principio opera el libre ejercicio. Lo expuesto se fundamenta en que el constituyente supone que las profesiones van ligadas a una necesaria cuota de escolaridad, la cual se presentaría como garantía de aptitud para realizar la labor profesional. De esa manera se reduce el riesgo social que puede implicar para la sociedad el ejercicio de una actividad profesional. En cambio, el Constituyente entiende que las ocupaciones, artes y oficios, por lo general, no requieren formación académica y no comportan un riesgo social. Así, se presenta la necesidad de controlar el ejercicio de las profesiones y la posibilidad del libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios. Sin embargo, la propia Carta fundamental establece la posibilidad de reglamentación, inspección y vigilancia sobre aquellas ocupaciones no profesionales que exijan formación académica o que, a pesar de no necesitar la mencionada formación, impliquen un riesgo social.

En ese orden de ideas, las fronteras que demarcan el derecho de ejercicio de una profesión son el respeto por los derechos ajenos y la protección de los riesgos sociales. Esto explica que la Constitución autorice formas de regulación de las profesiones y de ciertos oficios como reconocimiento de la necesaria formación académica y riesgo de carácter social de estas actividades. Pero el legislador no puede regular de manera arbitraria las profesiones y oficios. En efecto, tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales. Al respecto, esta Corporación ya había establecido lo siguiente:

*«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. En conclusión, la intervención del Estado en el derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la Carta debe respetar la garantía general de igualdad y de libertad que conforman su contenido esencial. La reglamentación de una profesión no puede favorecer, implícita o ex-*

plícitamente, discriminaciones injustas, *fundadas en distinciones artificiosas entre trabajo manual o trabajo intelectual o entre oficios y profesiones*<sup>4</sup>. (subrayas no originales)»

En el caso particular, la expresión demandada del artículo 1° de la Ley 36 de 1993 crea una exclusiva competencia en favor de los bacteriólogos en el diagnóstico y control de calidad, el desarrollo biotecnológico, la investigación básica y aplicada, la administración y docencia relacionadas con la carrera y la dirección científica del laboratorio clínico e industrial. En efecto, el artículo señala que esas labores son propias de la exclusiva competencia de los bacteriólogos. La Ley establece entonces una diferencia de trato, puesto que, conforme a su tenor normativo, tales tareas sólo podrán ser desempeñadas por bacteriólogos profesionales, lo cual implica excluir a todo otro profesional de ese tipo de actividades. Entra entonces la Corte a examinar si ese tratamiento consagrado por la norma impugnada se ajusta a la Constitución.

Esta Corporación ha establecido en varias decisiones que un tratamiento legislativo diferente de las personas no implica automáticamente una violación del principio de igualdad. En efecto, el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 superior permite un tratamiento diferente de los distintos, siempre y cuando se respeten ciertos requisitos esenciales<sup>5</sup>. En particular, para que una diferenciación no se traduzca en una discriminación es necesario que la distinción entre los supuestos de hecho establecida por el legislador y a la cual éste atribuye determinadas consecuencias jurídicas tenga una justificación constitucional y razonable desde el punto de vista de la finalidad perseguida por la ley. Esto significa que la ley debe perseguir una finalidad legítima, y que la clasificación establecida por el legislador debe ser un medio adecuado y proporcional para alcanzar tal fin.

Este criterio de la necesaria racionalidad de la reglamentación legal de industrias y profesiones como elemento integrante del análisis de constitucionalidad no es nuevo en doctrina colombiana. Este test de razonabilidad ya había sido establecido, en los años veinte, al amparo de la constitución derogada, por la Corte Suprema de Justicia, cuando en la sentencia del 12 de diciembre de 1925 estableció:

*"Esta alta potestad de policía, que corresponde al Estado, se extiende, como es obvio, a aquellas medidas que sean razonables y equitativas, y que tengan una relación apropiada con el asunto materia de la regulación, de modo que aparezca claramente que la ley respectiva tiende al bienestar público o a la prevención de alguna defensa o peligro social; condiciones éstas que compete a la Corte Suprema de Justicia apreciar cuando haya de ejercer la atribución que se confiere al artículo 41 del Acto*

4. Corte Constitucional. Sentencia C-606/92 del 14 de diciembre de 1992. Magistrado ponente Dr. Ciro Angarita Barón. *Gaceta Constitucional*.

5. Ver por ejemplo Corte Constitucional. Sentencia T-422/92 del 19 de junio de 1992. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. *Gaceta Constitucional*. 1992, No. 2, pp 406 y ss. Sentencia C-530/del 11 de noviembre de 1993. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*Legislativo Número 3 de 1910, respecto de leyes que se dicten en ejercicio de aquella alta potestad de policía (negrillas no originales)*<sup>6</sup>.

Ahora bien, el artículo impugnado excluye a toda persona que no sea bacterióloga del diagnóstico y control de calidad, el desarrollo biotecnológico, la investigación básica y aplicada, la administración y docencia relacionadas con la carrera y la dirección científica del laboratorio clínico e industrial. Para tal exclusión se justificara sería que los bacteriólogos recibieran una formación profesional que hiciera de ellos las únicas personas idóneas para desarrollar, sin riesgos sociales, tales labores.

La Corte Constitucional analizó entonces los pénsums de algunas especializaciones médicas y otras carreras profesionales de la salud y la biología, diferentes a la bacteriología pero que tienen que ver igualmente con el laboratorio clínico e industrial (folios 197 a 216). Así, se constató que existe una especialización en el laboratorio clínico del Instituto de Ciencias de la Salud de Medellín, la cual fue autorizada por el ICFES (Acuerdo Número 228 de 1987), transformada ulteriormente en especialización en medicina de laboratorio, también aprobada por el ICFES (Resolución No. 001596 del 10 de julio de 1992). Igualmente, la Corte conoció el programa curricular de microbiología desarrollado por la Universidad de Los Andes (Folio 210) o de química de la Universidad de Antioquia (Folio 211 y ss). Todos ellos incluyen conocimientos científicos y manejos de laboratorio que hacen de estos profesionales personas idóneas para desarrollar las labores relacionadas con la dirección de laboratorios clínicos.

Así, a simple título ilustrativo, la carrera de microbiología de la Universidad de Los Andes (Folio 224 y ss) se cursa en 10 semestres e incluye asignaturas como biología, bacteriología I y II, bacteriología industrial, análisis químico, física, laboratorio de física 1 y 2, bioquímica 1 y 2, fisiología vegetal y animal, inmunología, virología, hematología, protección de alimentos, etc. La casi totalidad de las materias son teórico-prácticas, lo cual familiariza al estudiante, desde un inicio, con el manejo científico de los laboratorios. Al comparar ese diseño curricular de la carrera de microbiología con programas de bacteriología establecidos en el país, como el desarrollado por la Universidad Javeriana, la Corte Constitucional no encontró ningún elemento determinante de formación de los bacteriólogos que justifique que la ley les atribuya el monopolio de la dirección de laboratorios. Es más, estas dos carreras comparten muchas

6. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de diciembre 12 de 1925. M.P.: Dr. Luis Felipe Rosales. *Gaceta judicial*. Tomo 32, Nos. 1665 y 1666 de 22 de abril de 1926. pp 170. Esta tesis fue reiterada de manera literal por la Corte Suprema de Justicia en fallos posteriores. Ver por ejemplo, Sentencia del 17 de agosto de 1926. M. P. Dr. Luzardo Fortoul. *Gaceta judicial*. Tomo 33. Nos 1700 y 1701. pp 37 y 38. Igualmente ver Sentencia del 13 de noviembre de 1928. *Gaceta judicial*. Tomo 36. No. 1832 del 28 de enero de 1931. p 209.

asignaturas -como biología, químicas o laboratorios-, a pesar de sus especificidades, puesto que la microbiología estudia en general todo tipo de microorganismos mientras que la bacteriología se centra de manera preponderante aún cuando no exclusiva en un tipo específico de microorganismo: las bacterias.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera que la exclusión de todo profesional diferente al bacteriólogo para la dirección de laboratorios no tiene fundamento constitucional, ya que existen otros profesionales igualmente capacitados para realizar las labores ya mencionadas en el texto acusado. De esa manera, además, se impide que otras personas doctas en ciencias de la salud, en química, en biología, entre otras, realicen gran parte de las labores propias de sus áreas de trabajo.

La Corte Constitucional encuentra entonces irrazonable la exclusión establecida por la ley, puesto que, si el objetivo perseguido por la misma, al reglamentar la actividad de bacteriólogo, es controlar los riesgos eventualmente ligados con la carrera y dirección científica de laboratorios clínicos o industriales, no hay razón para excluir a otros profesionales ampliamente capacitados para desempeñar tales labores. Estamos en este caso en frente de una forma típica de lo que la doctrina constitucional ha denominado una «clasificación demasiado amplia» (*overinclusive statute*)<sup>7</sup>, esto es, una situación en la cual la ley prohíbe a una determinada categoría de personas efectuar ciertas labores, incluyendo en tal grupo no sólo a las personas que efectivamente ocasionan un riesgo social sino también a personas que no causan tal riesgo. En efecto, en este caso, la ley prohíbe a todos los no bacteriólogos efectuar tales actividades, cuando es obvio que profesionales como los microbiólogos o los patólogos clínicos, por no citar sino dos ejemplos, están ampliamente capacitados para desempeñar las actividades de diagnóstico y control de calidad, de desarrollo biotecnológico, de la investigación básica y aplicada, de la administración y docencia relacionadas con la carrera y la dirección científica del laboratorio clínico e industrial.

La Corte Constitucional entiende perfectamente que debido al avance académico de los estudios de bacteriología se busque, por medio de una ley, ubicar el campo de trabajo de esta profesión y resaltar su gran importancia dentro del desarrollo tecnológico y científico del país, puesto que esta Corporación no duda de la solidez de la preparación académica o científica de estos profesionales. Pero ello no puede traducirse en una regulación que es irrazonable desde el punto de vista de las finalidades perseguidas, pues no se presenta ninguna adecuación ni correspondencia entre el medio utiliza-

---

7. Tussman y Ten Broek. *The equal protection of laws* citado por Enrique Alfonso García. *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1984, pp 208 y ss.

do (la exclusión de profesionales idóneos de desarrollar labores que son reservadas a los bacteriólogos) y el fin perseguido por la norma (proteger el riesgo social ligado al manejo de laboratorios). En efecto, la categorización realizada por la Ley 36 no se relaciona con el ámbito de protección que debe tener la sociedad en el ejercicio de actividades profesionales que generen riesgo, pues esa cobertura social se ve desmejorada con la exclusión de personas capaces e igualmente idóneas que los destinatarios de la norma acusada en la realización de las labores científicas enumeradas en el artículo 1º en estudio.

De la misma forma, no es adecuado a los fines constitucionales el tratamiento dado a los excluidos. La norma acusada desplaza a personas capaces de desempeñar una determinada actividad por no encuadrarse dentro de un determinado sector profesional, a pesar de tener la misma formación o quizá más que la aludida porción protegida. La ley viola entonces el principio de igualdad y el derecho al ejercicio de una profesión pues consagra una discriminación injusta y una tergiversación del contenido de la protección social, ya que, por su preparación académica, las personas excluidas deben ser partícipes de esa protección de la sociedad de forma positiva. Como bien lo aseveran los actores, refiriéndose a los excluidos, «todos poseen un nivel de competencia científica que los hace idóneos para desempeñar, sin riesgo social alguno, las actividades profesionales y académicas que el artículo 1º de la Ley 36 de 1993 enuncia con amplitud».

Se presenta, entonces, una sectorización entre grupos profesionales que vulnera el principio de igualdad reconocido en la Constitución. En efecto, la Ley 36 de 1993 confiere a los bacteriólogos una serie de privilegios con respecto a ámbitos de la vida profesional que implican la exclusión de otros profesionales igualmente idóneos para efectuar las actividades profesionales reservadas por la mencionada Ley a los bacteriólogos. La Corte Constitucional recuerda que el objetivo de la reglamentación de las profesiones no es consagrar privilegios en favor de determinados grupos sociales sino controlar los riesgos sociales derivados de determinadas prácticas profesionales.

De esa manera, la ley viola también los derechos adquiridos de ciertos profesionales para ejercer las actividades enunciadas por el artículo 1º, por cuanto esas personas -como microbiólogos, patólogos, etc.- ya tenían situaciones jurídicas consolidadas para ejercitar tales labores antes de la expedición de la Ley 36 de 1993.

Debido a todo lo anterior, se declarará inexecutable la expresión «labores propias de su exclusiva competencia» contenida en el artículo 1º de la Ley 36 de 1993.

4. La inconstitucionalidad de la creación del Colegio Nacional de Bacteriología y de las normas que lo regulan.

Según los demandantes, la creación del Colegio Nacional de Bacteriología es inconstitucional por vicios de procedimiento, por cuanto el proyecto de ley requería iniciativa gubernamental por tratarse de una modificación de la administración nacional.

La Corte considera que los demandantes tienen razón en señalar que ese tipo de leyes tienen iniciativa gubernamental exclusiva. En efecto, el artículo 154 constitucional, en su inciso 2° C.P., preceptúa:

*..., sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b), y e), del numeral 19 del artículo 150; las que se ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (subrayas fuera de texto) (...)*

A su vez, el artículo 150 de la Carta, en su numeral 7°, establece:

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

*(...)*

*7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. (subrayas fuera de texto)*

Así, el único autorizado por la Constitución para proponer una ley en la cual se cree una entidad o un organismo de la administración pública nacional es el Gobierno. Ahora bien, el interrogante que se plantea es si el Colegio Nacional de Bacteriología es una entidad de la administración, puesto que de serlo, su creación sería inconstitucional, ya que la iniciativa de la Ley 36 de 1993 partió del honorable Senador Gustavo Dajer Chadid (folio 192). Entra entonces la Corte a examinar la naturaleza jurídica de este colegio profesional, para lo cual efectuará algunas consideraciones previas sobre la reglamentación de la materia en la Constitución.

Los colegios profesionales se encuentran consagrados, de manera general, en el artículo 38 constitucional, y en forma particular, en el artículo 26 de la Carta, así:

## C-226/94

Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La Ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La Ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles. (subrayas fuera de texto)

Los colegios profesionales son corporaciones de ámbito sectorial cuyo sustrato es de naturaleza privada, es decir, grupos de personas particulares asociadas en atención a una finalidad común. Ellos son entonces una manifestación específica de la libertad de asociación. Pero no se puede establecer una plena identificación entre las asociaciones de profesionales y los colegios profesionales, pues la Constitución les da un tratamiento distinto. Así, esta Corporación ya había establecido:

«La Constitución no exige a las asociaciones de profesionales el carácter democrático que impone a los colegios, aunque éste ha de ser un elemento determinante para que la Ley pueda atribuirles las funciones de que habla el artículo 103. Las asociaciones pueden entonces ser democráticas o no y representar los intereses de todo el gremio profesional o sólo de una parte de él. Eso dependerá de la autonomía de la propia asociación»<sup>8</sup>.

Los colegios profesionales tienen entonces que estar dotados de una estructura interna y funcionamiento democráticos y pueden desempeñar funciones públicas por mandato legal. Ha de tomarse en consideración que el elemento nuclear de los mencionados colegios radica en la defensa de intereses privados, aunque desde luego, y sobre esta base privada, por adición, se le puedan encomendar funciones públicas, en particular la ordenación, conforme a la ley, del ejercicio de la profesión respectiva. En este sentido, pues, tales colegios profesionales configuran lo que se ha denominado la descentralización por colaboración a la administración pública, ya que estas entidades ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros. Son entonces un cauce orgánico para la participación de los profesionales en las funciones públicas de carácter representativo y otras tareas de interés general.

A pesar de la eventualidad de la asunción de funciones públicas de los colegios profesionales por expreso mandato legal, no debe olvidarse que su origen parte de una

---

<sup>8</sup>. Corte Constitucional. Sentencia. No. C-606 de 14 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

iniciativa de personas particulares que ejercen una profesión y quieren asociarse. Son los particulares y no el Estado quien determina el nacimiento de un colegio profesional, pues éste es eminentemente un desarrollo del derecho de asociación contenido en el artículo 38 del Estatuto Superior y como tal, es necesario considerar que la decisión de asociarse debe partir de los elementos sociales y no de un ser extraño a ellos.

Ahora bien, el artículo 4º de la Ley 36 de 1993 crea el denominado Colegio, como ente adscrito al Ministerio de Salud Pública e integrado por el Ministro de Salud Pública o su delegado, quien lo presidirá; el Ministro de Educación o su delegado; un delegado de la Asociación de Bacteriólogos, con personería jurídica reconocida, elegido por votación; un delegado de las facultades o carreras de bacteriología, elegido por votación; el Director del Icfes o su delegado. El artículo 5º. le atribuye varias funciones, entre las cuales la de determinar las normas de salud ocupacional inherentes al ejercicio de la profesión de bacteriólogo y todas aquellas que el Gobierno considere necesarias; contribuir, a solicitud del Ministerio de Educación Nacional, con la información relacionada a la actualización de los programas académicos de la profesión; expedir y hacer cumplir el Código de Ética de la profesión. Igualmente, el artículo 7º lo faculta para imponer ciertas sanciones.

Esta regulación legal, según la Corte, muestra que el denominado «Colegio Nacional de Bacteriología» no es en realidad un colegio profesional en sentido estricto. En efecto éste no es un producto de la capacidad asociativa creadora de los elementos sociales de un cuerpo social sino una creación legal. Esto tiene dos consecuencias jurídicas:

De un lado, para la Corte es claro que este pretendido colegio profesional es una verdadera entidad estatal del orden nacional, adscrita a un Ministerio y conformada en gran parte por funcionarios estatales. Por consiguiente, su creación debió tener iniciativa gubernamental.

De otro lado, se ha producido un desplazamiento arbitrario de la persona competente para realizar la creación del antecitado colegio por parte del legislador, el cual asume una función de naturaleza particular, sin encontrarse habilitado para ello y por tanto, se ha violado el artículo 38 de la Constitución. En efecto, siendo los colegios profesionales entidades no estatales -a pesar de que puedan ejercer determinadas funciones públicas-, no corresponde a la ley crear directamente tales colegios puesto que ellos son una expresión del derecho de asociación, que por esencia es social pero no estatal. Al respecto, esta Corporación había establecido:

«La libertad de asociación, entendida en los términos anteriores, representa una conquista frente al superado paradigma del sistema feudal y al más reciente del corporativismo. En el Estado social de derecho no es posible que el Estado, a través de



asociaciones coactivas, ejerza control sobre los diferentes órdenes de vida de la sociedad, o que ésta, a través de un tejido corporativo difuso, asuma el manejo del Estado<sup>9</sup>».

Esto obviamente no impide que el Estado pueda, en casos excepcionales, determinar los requisitos necesarios para la integración de determinadas asociaciones así como las regulaciones que las rigen. Así, en el caso de los colegios profesionales, para la Corte es claro que la ley puede regular lo relativo a la estructura y funcionamiento de estas entidades, no sólo porque la Constitución establece que su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos sino además porque la Ley «podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles» (C.P art 26).

También la Corte considera legítimo que la Ley pueda estimular el desarrollo de asociaciones como los colegios profesionales a fin de suplir, eventualmente, «una dificultad inicial de autoconvocatoria de las fuerzas sociales<sup>10</sup>». Pero lo que no puede la Ley es crear directamente ese tipo de entidades por ser ellas propias de la dinámica de la sociedad civil.

En ese orden de ideas, el artículo 4° de la Ley 36 de 1993 se declarará inexecutable.

Así mismo, se declarará inexecutable, por unidad normativa, los artículos 5°, 6°, 7° de la Ley 36 de 1993 y la frase «y oído el concepto del Colegio Nacional de Bacteriología» contenida en el párrafo del artículo 8° de la Ley 36 de 1993, debido a que los mencionados textos legales traen como supuesto esencial de su consecuencia jurídica al precitado Colegio. En efecto, tales artículos regulan las funciones del Colegio, los delegados que éste puede designar en las capitales de departamento así como las sanciones que esta entidad puede imponer. Por consiguiente, al ser declarada inconstitucional la creación del Colegio, tales normas deben también ser declaradas inexecutables. Así las cosas, en este caso en particular, se aplica el artículo 6° del Decreto No. 2067 de 1991 que establece que «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 aquellas otras que declara inconstitucionales».

5. Las funciones reglamentaria y de policía administrativa del Gobierno en el establecimiento de las condiciones técnicas de funcionamiento de los laboratorios clínicos e industriales.

El párrafo del artículo 8° de la Ley 36 de 1993 señala que, por la vía reglamentaria, el Gobierno actualizará periódicamente las condiciones de funcionamiento de los

---

9. Corte Constitucional. C-041/94 del 3 de febrero de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10. *Ibídem*.

laboratorios clínicos e industriales. Según los demandantes y el Ministerio Público esta norma es inconstitucional por cuanto se está otorgando potestad legislativa al Ejecutivo sin llenar las exigencias formales ni materiales dispuestas en el numeral 10 del artículo 150 superior, a saber la iniciativa gubernamental, la precisión material y la limitación temporal.

La Corte Constitucional no comparte tal criterio, ya que considera que esa facultad gubernamental es un desarrollo de la potestad reglamentaria del ejecutivo (art. 189 numeral 11 C.P.) y del ejercicio de la policía administrativa, en especial del llamado poder de policía ligado a la facultad de vigilancia e inspección de las profesiones (CP art 26), pero obviamente con las precisiones y limitaciones que más adelante se señalarán.

En efecto, en decisiones anteriores esta Corporación había establecido que si bien, en términos generales, corresponde al Congreso la reglamentación de las libertades y los derechos, la Constitución no ha consagrado una reserva legislativa frente a todos los derechos constitucionales, ni frente a todos los aspectos relacionados con la regulación de los derechos<sup>11</sup>. Esto significa que existen ámbitos de los derechos constitucionales en los cuáles algunas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario, esto es, pueden dictar reglamentos, normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad. Pero, como es obvio, tales reglamentos pueden desarrollar la ley pero no contradecirla.

De otro lado, en relación directa con la regulación del derecho fundamental de escoger profesión u oficio, esta Corporación había expresamente establecido:

«De otra parte, las normas respecto de las cuales las autoridades competentes vigilarán e inspeccionarán tal ejercicio, deben estar fijadas, bien expresamente por la ley, si se trata de reglamentaciones que toquen directamente con el derecho en cuestión, o bien por delegación legal, cuando se trata de reglamentaciones técnicas o administrativas que no hacen relación directa con el ejercicio del derecho fundamental»<sup>12</sup>. (Subrayas no originales).

Conforme a lo anterior, es claro que puede existir delegación legal para que autoridades diversas al Congreso establezcan reglamentaciones del ejercicio profesional, siempre y cuando ellas no afecten directamente el derecho en cuestión sino que regulen aspectos puramente técnicos. Ahora bien, conforme a lo anterior, la Corte considera

11. Ver en particular Corte Constitucional. Sentencia C-024/94 del 27 de enero de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

12. Corte Constitucional. Sentencia C-024/94 del 27 de enero de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

que la norma acusada es constitucional si se entiende que la reglamentación de las condiciones de funcionamiento de los laboratorios por el gobierno está orientada por criterios esencialmente técnicos, esto es, por la aplicación práctica a la regulación de los laboratorios de principios científicos reconocidos por la comunidad científica. En efecto, en tal caso, esta Corporación considera que es legítimo que la ley delegue tal facultad al gobierno, puesto que, en ocasiones, cambios tecnológicos o la aparición de nuevos riesgos sanitarios obligan a modificar de manera ágil las condiciones de funcionamiento de los laboratorios, a fin de que se establezcan, por ejemplo, nuevos procedimientos o se tomen determinadas precauciones sanitarias. Es pues razonable que la ley radique tal competencia en el gobierno, que puede responder de manera más ágil, técnica y efectiva a tales retos.

Sin embargo, la Corte precisa que esta posibilidad de reglamentación técnica, proveniente de una forma de poder de policía administrativa, no constituye una facultad discrecional abierta sino que debe efectuarse dentro de los marcos que hacen legítimo el ejercicio del poder de policía en un Estado social de derecho y que ya habían sido establecidos por esta Corporación en decisión precedente<sup>13</sup>. En particular, esta reglamentación tiene que hacerse dentro del marco de la ley, por lo cual podrá de todas maneras el legislador precisar en cualquier momento, si lo juzga conveniente, los marcos de esa actividad reglamentadora del Ejecutivo. Además, esa reglamentación debe ser razonable, proporcional y no puede traducirse en violaciones del principio de igualdad. Finalmente, en el caso particular, para la Corte es claro que tal regulación es de contenido puramente técnico, por lo cual ella debe fundarse en principios técnicos y científicos reconocidos. Ella no podrá, por consiguiente, desbordar el marco del establecimiento de aquellas condiciones técnicas de funcionamiento de los laboratorios que sean necesarias para la protección de los riesgos sociales ligados a tal actividad profesional.

Por todo lo anterior, este párrafo será declarado constitucional en la parte resolutive de esta sentencia, pero de manera condicional, ya que la reglamentación sólo podrá referirse a la actualización, conforme a principios científicos, de las condiciones técnicas de funcionamiento de los laboratorios.

#### 6. La constitucionalidad del artículo 10 y los efectos de esta sentencia.

La Corte Constitucional ha definido que sólo ella, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta<sup>14</sup>. Dado lo anterior, entra la Corporación a determinar los efectos en el tiempo de esta sentencia.

---

14. Corte Constitucional. Sentencia C-113 de 15 de marzo de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía.

13. Corte Constitucional. Sentencia C-024/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La Corte considera que con la declaratoria de inexecutable se restauran *ipso jure*, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 36 de 1993 que sean declarados inexecutable en esa sentencia, puesto que es la mejor forma de proteger el principio de la igualdad afectado por esta ley y evitar vacíos normativos<sup>15</sup>.

En ese orden de ideas, se declarará executable la frase «y especialmente las contenidas en la Ley 44 de 1971», la cual se encuentra en el artículo 10 de la Ley 36 de 1993, en tanto lo derogado, lo sea por lo declarado executable y por los artículos no estudiados en esta sentencia y se restauran *ipso jure*, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 36 de 1993 que sean declarados inexecutable en esa sentencia.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLES

a) La frase «labores propias de su exclusiva competencia» contenida en el artículo 1º de la Ley 36 de 1993.

b) Los artículos 4º, 5º, 6º, 7º de la Ley 36 de 1993 y la frase «y oído el concepto del Colegio Nacional de Bacteriología» contenida en el párrafo del artículo 8º de la Ley 36 de 1993.

Segundo. Declarar EXECUIBLE el párrafo del artículo 8º de la Ley 36 de 1993, siempre y cuando se entienda que la reglamentación gubernamental se refiere únicamente a la actualización, conforme a principios científicos reconocidos, de las condiciones técnicas de funcionamiento de los laboratorios.

Tercero. Declarar EXECUIBLE la frase «y especialmente las contenidas en la Ley 44 de 1971» del artículo 10 de la Ley 36 de 1993, precisando que, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, se restauran *ipso iure* las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 36 de 1993 declarados inconstitucionales en esta sentencia.

---

<sup>15</sup>. En el mismo sentido, ver Corte Constitucional, Sentencia C-145/94 del 23 de marzo de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

**C-226/94**

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

**JORGE ARANGO MEJIA, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-239/94  
de mayo 19 de 1994**

**CONCUBINATO/UNION MARITAL DE HECHO-Efectos patrimoniales/  
RETROACTIVIDAD DE LA LEY**

*La ley 54 de 1990 representa una actitud diametralmente opuesta frente al concubinato: en tanto que la legislación anterior no le asignaba consecuencias económicas por sí mismo, la nueva ley, no sólo lo denomina unión marital de hecho, sino que hace de esta unión el supuesto de hecho de la presunción simplemente legal que permite declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.*

**INTERPRETACION DE LA LEY-Competencia**

*Sin la pretensión de interpretar la ley y definir su aplicación en los casos concretos, misión propia de los jueces competentes y no de la Corte Constitucional, es posible pensar en diversas soluciones, en principio válidas en cuanto no vulneren derechos adquiridos antes de entrar en vigencia la nueva ley. Entre paréntesis, y para entender porqué no es misión de la Corte Constitucional determinar cuál es la ley aplicable en un determinado caso, recuérdese que una de las causales del recurso de casación en materia civil es la violación de la ley sustancial, que puede presentarse por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea. Además, recuérdese que, precisamente, por mandato legal la finalidad principal de tal recurso es la unificación de la jurisprudencia, función que cumple la Corte Suprema de Justicia al desatarlo en cada caso en concreto.*

**LEY-Aplicación en el tiempo/RETROACTIVIDAD DE LA LEY-  
Improcedencia/RETROACTIVIDAD DE LA LEY-Situaciones consolidadas**

*Aceptando el principio de que la ley se aplica a partir de su vigencia, corresponderá al juez, en cada caso concreto, determinar su aplicación, como ya se dijo al*

*mencionar el recurso de casación. Por ejemplo, en relación con las uniones existentes en el momento de comenzar su vigencia la ley, habría que preguntarse si los dos años previstos en los literales a) y b) del artículo segundo, deben contarse solamente dentro de la vigencia de la misma, o pueden comprender el tiempo anterior. Pero esto es asunto de interpretación de la ley, y por consiguiente de su aplicación, y nada tiene que ver con la exequibilidad. En el fondo, lo que el actor pretende al pedirle a la Corte que declare la inexecutable de la expresión « a partir de la vigencia de la presente ley », es nada menos que el determinar que la ley tiene efecto retroactivo. Conducta que no puede asumir la Corte, por más que se invoque, equivocadamente, el principio de igualdad. Solo el legislador al dictar una ley, puede establecer su carácter retroactivo. Pero el juez al momento de aplicarla, no puede desconocer las situaciones jurídicas concretas ya consolidadas.*

#### **MATRIMONIO/UNION MARITAL DE HECHO-Diferencias**

*Es erróneo sostener que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho. Sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre.*

#### **SOCIEDAD PATRIMONIAL-Liquidación**

*Al proceso de liquidación sólo podrá llegarse después de haberse declarado judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial. Tal declaración, por no existir un trámite especial, deberá hacerse en un proceso ordinario. Nada obsta para que los compañeros permanentes, siendo capaces civilmente y estando de acuerdo, liquiden la sociedad patrimonial por sí mismos, por escritura pública. No es exacto, en consecuencia, afirmar que la ley haya dejado al arbitrio del juez la determinación del proceso que deba tramitarse.*

Ref.: Expediente No. D-445

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 1o. (parcial) y del inciso segundo (parcial) del artículo 7o. de la ley 54 de 1990 « Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes ».

Actor: Manuel G. Salas Santacruz.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada según consta en acta número treinta y uno (31), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el día diez y nueve (19) del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en Santafé de Bogotá, D.C.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Manuel G. Salas Santacruz, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o. y 241, numeral 4o., de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad del artículo 1o. (parcial) y de la expresión «disolución» contenida en el inciso segundo del artículo 7o. de la ley 54 de 1990

Por auto del dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, por cumplir con los requisitos legales establecidos en el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991. En dicho auto, se ordenó la fijación en lista por diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución, y 7o. inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, se dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Igualmente, les fue enviada la copia de la demanda, al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Cumplidos como están los trámites previstos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

### A). NORMA ACUSADA

Se transcriben las normas acusadas, subrayando los apartes demandados:

«LEY NUMERO 54 DE 1990  
(Diciembre 28)

«Por la cual se definen las uniones maritales de hecho  
y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes».

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

«ART. 1o.- A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.



## C-239/94

«Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

«ART. 7o.- A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se aplicarán las normas contenidas en el Libro 4o. Título XXII, Capítulo I al VI del Código Civil.

«Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitará por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia en primera instancia».

### B). LA DEMANDA

En concepto del demandante, el artículo primero de la ley 54 de 1990, desconoce los artículos 5o., 13, 29 y 93 de la Constitución Nacional, al establecer una especie de discriminación, que no permite que la ley produzca efectos frente a las uniones de hecho existentes al momento de su expedición.

Según él, el aparte acusado desconoce el espíritu de la ley de la que hace parte, por cuanto su finalidad era reconocer legalmente las uniones de hecho, incluso las existentes al momento de su vigencia. De manera que los conflictos que se suscitaran, fueran solucionados según las prescripciones de la nueva ley.

Como la ley sólo reconoce las uniones de hecho que se formen desde el momento de su vigencia, existirán procedimientos y jueces diferentes para solucionar los conflictos que surjan en una unión de hecho existente con anterioridad a la vigencia de la ley, y otra conformada después de su promulgación. En el primer caso, el juez competente será el Juez Civil del Circuito y el procedimiento aplicable, el ordinario; en el segundo caso, el juez competente será el Juez de Familia a través del procedimiento establecido en la ley 54 de 1990.

En concepto del demandante, las uniones de hecho existentes con anterioridad a la ley, son las mismas que las existentes después de su promulgación: «...ambas con sus mismas características existieron (sic) y siguen existiendo, así la Ley 54 les haya dado un reconocimiento legal, el cual no tenían. La Ley 54 del 90 les dio «un nombre legal» pero ambas, en fin de cuentas, son lo mismo y por lo tanto no vale la discriminación que se les hace a sus componentes -que son un hombre y una mujer-. Se ha alegado que la *Irretroactividad* de dicha ley tiene sus razones, y una de ellas, entre otras es la de proteger derechos adquiridos conforme a la legislación vigente, que es lo que precisamente desconoce al disponer su aplicación a partir de una fecha (...)

Así mismo, la ley desconoce que en una y otra clase de uniones surgen los mismos derechos, obligaciones y deberes. Considera inadmisibles que en relación con el matrimonio católico los artículos 12 y 19 de la ley 57 de 1887 y 21 y 50 de la ley 153 de 1887, consagraran la irretroactividad de sus efectos respecto de matrimonios celebrados antes de su vigencia. Ese privilegio, aceptable en vigencia de la Constitución de 1886, es hoy, inaceptable frente al mandato expreso consagrado en el artículo 42 de la Constitución, que reconoce y protege a la familia producto de la decisión libre de un hombre y una mujer de conformarla, ya que si la misma Carta le reconoce derechos a ésta, la ley con un carácter meramente económico, desconoció las uniones de hecho existentes al momento de su promulgación.

Por otra parte, sostiene el actor que el inciso segundo del artículo 7 de la ley 54 de 1990, desconoce los artículos 4o. y 29 de la Constitución Nacional « pues de manera ligera y sin tener en cuenta las consecuencias de tipo procesal contradictorias a que dá origen la norma acusada, permite que los Jueces de la República, so pretexto de interpretación, apliquen un procedimiento diferente (el ordinario, abreviado, o verbal, según la cuantía) por considerar que no existe disposición expresa, y se abstengan de aplicar para el proceso de « Disolución» -como lo ordena la norma-, el que ella misma dispone. En este sentido se quebranta el principio del debido proceso, por existir norma que no es aplicable y porque queda al arbitrio del juez señalar el trámite que considere indispensable».

« (...) En efecto, el procedimiento o trámite previsto en el Capítulo XXX del Código de Procedimiento Civil tiene una estructura totalmente diferente, y que lo hace inaplicable para *declarar* la disolución de una sociedad patrimonial de hecho, ya que aquél está previsto como mecanismo «*liquidatorio*» y su aplicación requiere obviamente, de una certeza de tipo jurídico, vale decir, una sentencia, que es la consecuencia indiscutible de un proceso previo de «*declaración y disolución*», y en consecuencia el procedimiento al cual remite el inciso 2o. acusado, es totalmente incompatible y por ende inoperante para estos últimos eventos».

### C). INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentaron escritos la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F; y el ciudadano designado por el Ministerio de la Justicia y del derecho, doctor Raúl Alejandro Criales Martínez.

#### I. Intervención de la Directora General del Instituto de Bienestar Familiar IBCF.

La doctora Martha Ripoll de Urrutia, considera que las sociedades de hecho entre concubinos formadas con anterioridad a la vigencia de la ley 54 de 1990, se fundamentan en presupuestos distintos a los contemplados en la ley acusada, toda vez que para

que ellas fueran reconocidas, debía probarse el ánimo de la pareja de asociarse y, con los aportes dados, lograr la explotación económica de una actividad con fines lucrativos. En esta clase de sociedades, afirma, las relaciones de carácter personal eran irrelevantes, a diferencia de lo que sucede con las uniones reconocidas con la ley 54 de 1990, donde la prolongación de las relaciones concubinarias durante determinado lapso, hace presumir la existencia de la sociedad patrimonial.

Para sustentar este aserto y demostrar porqué la ley demandada sólo puede producir efectos hacia el futuro, transcribe apartes de una sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 1992, donde se enuncian las diferencias entre las uniones de hecho de la ley 54 de 1990 y las sociedades de hecho, cuyo reconocimiento fue producto de la labor jurisprudencial.

Así mismo, cita una providencia de la misma corporación, donde se establece que todos los asuntos que tengan que ver con la aplicación de la ley 54 de 1990, son de competencia de los jueces de familia, por cuanto el reconocimiento de una unión de hecho lleva implícito el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con los derechos y deberes que ello implica.

Concluye la directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, afirmando: «...esta entidad considera que debe declararse la exequibilidad de los artículos demandados de la ley 54 de 1990, ya que su aplicación retroactiva sería inconstitucional y atentaría manifiestamente contra la seguridad jurídica, máxime cuando si se piensa que la sociedad de bienes en ella establecida rige para las relaciones concubinarias creadas o establecidas antes de la ley y para el tiempo anterior a la misma, es darle un carácter retroactivo, impropio de un Estado de Derecho. Es derecho fundamental el ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute».

## 2. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de la Justicia y el Derecho.

Para el doctor Raúl Alejandro Criales Martínez, el demandante está haciendo una indebida interpretación en lo que hace a la aplicación de la ley 54 de 1990, toda vez que lo que indica el artículo 1o. es que, a partir de su vigencia, las uniones maritales de hecho serán aquellas formadas por un hombre y una mujer sin importar el tiempo de su formación. Al respecto, expresa que « el aspecto de la temporalidad comprende es la denominación que desde ese preciso momento se va a otorgar a las citadas uniones, ya estén conformadas antes de la vigencia de la ley o con posterioridad a ella, y no al hecho de la conformación de las mismas». Por ello estima que no le asiste razón al demandante cuando afirma que la norma demandada establece una discriminación entre las uniones formadas con anterioridad a la ley y las que se llegaron a formar después de ella, porque si bien « es cierto que la mencionada ley se aplicará sólo a partir de su vigencia, pero para todos aquellos efectos procedimentales, se aplicará para las unio-

nes tanto anteriores como posteriores a la vigencia de la ley, por tanto se están tratando por igual tanto a las unas como a las otras».

Esta interpretación del artículo 1o. de la ley 54 de 1990, que hace el apoderado del Ministerio de Justicia se ve respaldada con el concepto emitido por el doctor Ramiro Bejarano y acogido por la Academia de Jurisprudencia, según el cual, la ley 54 de 1990 cobija a las uniones nacidas antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley, siempre y cuando hayan sobrevivido por lo menos un día después del comienzo de su vigencia.

En relación con el inciso segundo del artículo 7o. de la ley 54 de 1990, considera, con fundamento en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que los procedimientos allí establecidos son los adecuados para la disolución y liquidación de las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes. Procedimientos que no desconocen ninguna norma de carácter constitucional. Así mismo, afirma que la ley 54 de 1990, en su artículo 4o. permite que en caso de no existir plena prueba sobre la existencia de la unión de hecho, se acuda al procedimiento ordinario para que a través de él y utilizando todos los medios probatorios, pueda establecerse su existencia.

Por todo lo anterior, el doctor Raúl Criales Martínez solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos demandados.

#### D). CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Con oficio número 361 del once (11) de enero de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar *EXEQUIBLES* los artículos 1o. y el inciso segundo del artículo 7o. de la ley 54 de 1990.

Inicia su concepto el Agente del Ministerio Público, explicando que la ley 54 de 1990 reguló una realidad social del país: las uniones de hecho, denominadas «concubinatos», las que no tenían un reconocimiento legal. Se corrigió así, dice el Procurador, «una gran injusticia generada por el desconocimiento y desprotección en que el Estado mantuvo a estas uniones», de manera que la ley entró a reconocer una serie de derechos de carácter patrimonial y personal, con sus consecuentes obligaciones y deberes.

En cuanto a los cargos del actor en relación con el artículo 1o., según el agente fiscal, no puede haber el conflicto de normas en el tiempo que el actor pretende plantear, en relación con la aplicación de la ley en comento, ya que antes de su expedición las uniones de hecho no tenían ninguna regulación jurídica.

## C-239/94

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había reconocido en dichas uniones una eventual sociedad de hecho, siempre y cuando se demostraran los elementos esenciales de toda sociedad, es decir, el ánimo de asociarse, la conformación de un fondo común y el reparto de utilidades. Igualmente, algunas leyes en materia laboral habían reconocido algún derecho a los concubinos, así como el Código del Menor permite la adopción de un menor por una pareja en unión extramatrimonial.

Por otra parte, la tradición jurídica de Colombia, a pesar de la derogación del artículo 13 del Código Civil por la ley 153 de 1887, artículo que consagraba la irretroactividad de la ley, ha sido la de no conceder efectos retroactivos a ésta, excepto casos específicos donde la misma ley prevé su retroactividad, con el objeto de mantener la seguridad jurídica y el orden social.

Así las cosas, si el legislador en la ley 54 de 1990 no estableció su retroactividad, no puede otorgarse dicho efecto por vía de interpretación, hecho éste que no puede considerarse como violatorio del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

En relación con la aplicación de la ley 54 de 1990, el concepto fiscal expresa lo siguiente:

«...en lo relativo a la vigencia temporal de la norma, ella no cobija las parejas cuya unión nació y se extinguió con anterioridad a su entrada en vigor; aquéllas que tenían su unión vigente a 31 de diciembre de 1990 quedaron bajo su imperio pero sólo a partir de la fecha y hacia el futuro; y en cuanto a las uniones maritales de hecho surgidas con posterioridad a esa fecha se les aplica plenamente.

«Así, las personas cuyas uniones extramatrimoniales fenecieron antes de la entrada en vigencia de la ley 54, no adquirieron la calidad de compañeros permanentes, no gozan de los derechos y beneficios de tipo personal y patrimonial consagrados en la norma, ni están sujetos a los deberes y obligaciones por ella impuestos. En igual situación se encuentran quienes ya habían iniciado su unión marital de hecho antes de la Ley pero solamente respecto del período anterior a su vigencia, pues a partir del 31 de diciembre les es plenamente aplicable».

Por otra parte, el Procurador señala que quienes decidían vivir en lo que antes se denominaba «concubinato», sabían que de su unión no podía generarse derecho u obligación alguna, salvo el reconocimiento de una sociedad de hecho. Entonces, mal haría el legislador en reconocer derechos, deberes y obligaciones tanto de carácter personal como patrimonial, a dichas uniones, porque las «personas se sentirían asaltadas en la confianza que debe existir en el sistema jurídico, al cambiar sus expectativas respecto a la unión extramatrimonial», vulnerando de esta manera el principio de la

buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución y al que está obligado el legislador como autoridad pública que es.

Tampoco se desconoce, en concepto del Procurador, el artículo 42 de la Constitución, toda vez que la ley 54 se limitó a regular los derechos y obligaciones de carácter personal y patrimonial que surgen entre los compañeros y no los derechos de los hijos habidos en dichas uniones, pues el legislador, con anterioridad, había otorgado plena igualdad a los hijos habidos en las uniones extramatrimoniales y matrimoniales.

Finalmente, en relación con los cargos frente al inciso segundo del artículo 7o. de la ley 54 de 1990, el Ministerio Público conceptúa lo siguiente:

« Contrariamente a lo expuesto por el petente, este Despacho considera que el procedimiento de liquidación puede aplicarse al proceso liquidatorio de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, previa su disolución judicial ante la necesidad de que se pudiera acudir al juez para extinguir la comunidad indivisa en aquellos casos en que no exista acuerdo entre los compañeros permanentes para la participación.

« Sin embargo, es necesario aclarar que para que se pueda acudir al procedimiento liquidatorio previsto por los artículos 625 y 626 del Código de Procedimiento Civil, se hace indispensable que previamente haya sentencia judicial declarativa de existencia y disolución de la sociedad patrimonial, según lo disponen los artículos 2o. y 5o. literal d) de la Ley 54. De esta forma, la sentencia de disolución de la sociedad conyugal prevista en el artículo 626 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual el procedimiento previsto en el Título XXX es plenamente aplicable».

En relación con el juez competente para conocer de estos procesos de disolución y liquidación, el señor Procurador señala que el artículo 7o. de la ley 54 es claro al establecer que en primera instancia conocerán los jueces de familia. Así las cosas, a diferencia de lo que opina el actor, la ley estableció de manera clara el procedimiento, y la jurisdicción, para ventilar esta clase de procesos.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre la presente demanda, previas las siguientes consideraciones.

### Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución y normas concordantes.

## C-239/94

Segunda.- Examen de la cuestión controvertida.

Para analizar la cuestión controvertida, conviene estudiar sus antecedentes.

a.) La sociedad de hecho entre concubinos

El Código Civil prevé la constitución de la sociedad conyugal por el solo hecho del matrimonio, a falta de pacto escrito, según el artículo 1774 : «*A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contratada la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título*». Norma que repite la regla contenida en el artículo 180, modificado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974, según el cual «*Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges . . .*». Es esta una sociedad de ganancias a título universal.

Por el contrario, el Código y las leyes anteriores a la ley 54 de 1990 no prevenían nada semejante en relación con el *concubinato*. Lo cual era lógico si se tiene en cuenta la moral predominante en la época en que se adoptó el Código en Colombia, circunstancia que explica regulaciones legales injustas, que especialmente perjudicaban a la mujer y a los hijos naturales o extramatrimoniales.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al promediar este siglo, fue la encargada de comenzar el proceso de hacer justicia en el caso de las uniones libres, en favor de la mujer, generalmente la parte más débil de la relación, en razón de factores económicos y culturales, es decir, sociales en general. La corriente renovadora de la jurisprudencia, fue una de las consecuencias de las profundas transformaciones legislativas de los años treinta, en lo que tiene que ver con la mujer casada, iniciadas con la ley 28 de 1932. Era natural que las leyes que elevaban la condición de la mujer casada y de los hijos naturales, movieran a los jueces en defensa de la concubina, en un país donde aproximadamente la mitad de las uniones son de hecho.

Fue así como se construyó la teoría de la sociedad de hecho entre concubinos, teoría que representó un segundo paso en el camino hacia la igualdad económica de los miembros de la pareja, pues el primero se había dado al aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa y hacer, en consecuencia, titular de la acción *in rem verso* al concubino cuyo trabajo había sido una de las causas para la adquisición de bienes en cabeza del otro.

La Corte Suprema resumió así todo este proceso :

«El concubinato, que es la resultante de relaciones sexuales permanentes y ostensibles entre un hombre y una mujer no casados entre sí, como situación de hecho que es, desde el punto de vista jurídico ha sido diversamente apreciado por los sistemas de

derecho positivo; en algunos aparece repudiado enérgicamente; en otros admitido con definitiva y total eficacia; y, en los más, se lo recibe y regulan sus efectos con determinadas restricciones.

«Estas diversas posiciones se apoyan, no obstante, en el mismo fundamento: la moral. Quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres o un ataque a la familia legítima, lo estiman contrario a la moral y por tanto lo rechazan, negándole eficacia jurídica a las consecuencias que de él dimanarían; quienes, en cambio, propugnan su defensa, aseveran que lo inmoral es desconocer en forma absoluta validez a las obligaciones y derechos que son efecto del concubinato.

«Los partidarios de la tesis ecléctica ven en la circunstancia del concubinato dos aspectos diferentes: de un lado, las relaciones sexuales que, por no estar legitimadas por el vínculo matrimonial, consideran ilícitas; y de otro, las consecuencias de orden económico que, en rigor jurídico, no están cobijadas por presunción de ilicitud y que, por lo tanto, estiman que deben ser objeto de regulación por el derecho.

«De acuerdo con ella, el concubinato no genera, como sí ocurre con el matrimonio, una sociedad de bienes que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Con base en la equidad, empero, se sostiene que una conjunción de intereses, deliberada o no por los amantes, un largo trabajo en común puede constituir una sociedad de hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actividad razonada y voluntaria.

«Fue, pues, así como la doctrina, en punto de relaciones económicas o patrimoniales de los concubinos, al comienzo abrió la puerta inicialmente a la *actio in rem verso*, en beneficio del concubino que ha colaborado con el otro en sus empresas; y luego, para la partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios, se consagró la *actio pro socio*» ( Sent., 26 febrero 1976, CLII, 35).

Por el camino indicado, se corrigieron situaciones injustas, en muchos casos. Pero, evidentemente, subsistían problemas, como estos: la coexistencia del matrimonio, prácticamente disuelto en razón de la separación de hecho, con el concubinato de uno de los esposos, situación que implicaba un conflicto entre la sociedad de ganancias a título universal, surgida por el hecho del matrimonio, y la sociedad entre los concubinos, creada por los hechos; la dificultad de probar la existencia de la sociedad de hecho, que exigía la tramitación de un proceso ordinario, etc.

A remediar estos problemas vino la ley 54 de 1990, como lo veremos enseguida.

b). La ley 54 de 1990

El artículo 1o. de la ley consagra la expresión *unión marital de hecho*, expresión posiblemente encaminada a hacer a un lado las connotaciones degradantes de los tér-



minos *concubinato, amancebamiento, etc.*. La definición contenida en esta norma describe, en últimas, una especie de matrimonio de hecho : « A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular». Y el inciso segundo denomina a los miembros de esta pareja *compañero y compañera permanente*.

El artículo segundo establece una presunción simplemente legal sobre la existencia de *sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes*, en dos casos: el primero supone la inexistencia, entre los *compañeros permanentes*, de impedimento legal para contraer matrimonio; el segundo, por el contrario, supone la existencia de tal impedimento, pero la disolución y liquidación, previas a la iniciación de la unión marital de hecho, de la sociedad o sociedades conyugales anteriores.

Dice así el artículo 2o.:

«Art. 2o.- Se presume sociedad patrimonial entre *compañeros permanentes* y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, y

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos *compañeros permanentes*, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho».

Es claro que la ley presume, entre los *compañeros permanentes*, cuando se dan los supuestos de hecho previstos, la existencia de una sociedad de ganancias, a título universal, semejante a la sociedad conyugal. Así lo demuestra el artículo 3o. , según el cual «El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por igual a ambos *compañeros permanentes*»; y más aún el párrafo de esta disposición, que determina qué bienes «no formarán parte del haber de la sociedad», en forma similar a lo dispuesto para la sociedad conyugal.

Subsisten, sin embargo, problemas que pondrán a prueba la capacidad de los jueces en los casos concretos. Por ejemplo :

En el evento descrito en el literal a), ¿ qué ocurre si, a pesar de no existir impedimento legal para contraer matrimonio, hay, sin embargo, sociedades conyugales anteriores a la iniciación de la unión marital de hecho, *disueltas pero no liquidadas*?

A primera vista, es claro que si las circunstancias no permiten aplicar la presunción consagrada en esta norma, queda al miembro de la pareja, que crea vulnerados sus derechos económicos, la posibilidad de intentar la demostración de la existencia de la sociedad de hecho, por medio del proceso correspondiente, el ordinario.

Además, es evidente que las previsiones orientadas a evitar la coexistencia de dos sociedades de ganancias a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho, se fundan en la regla establecida por el inciso segundo del artículo 2082 del C.C., norma en la cual « Se prohíbe, así mismo, toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges». Prohibición cuyo fundamento es ostensible: una misma persona no puede ser socia, al mismo tiempo, de dos sociedades de ganancias a título universal, dados los conflictos que esto supondría.

Los demás artículos de la ley 54 reglamentan lo relativo a la prueba, la disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a semejanza, como se ha dicho, de lo que ocurre con la sociedad conyugal.

En síntesis, la ley 54 de 1990 representa una actitud diametralmente opuesta frente al concubinato: en tanto que la legislación anterior no le asignaba consecuencias económicas por sí mismo, la nueva ley, no sólo lo denomina *unión marital de hecho*, sino que hace de esta unión el supuesto de hecho de la presunción simplemente legal que permite declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

c) La ley 54 de 1990 y su aplicación en el tiempo

Lo primero que debe anotarse es esto: en cuanto a su vigencia, la ley 54 de 1990 sigue el principio general según el cual la ley rige hacia el futuro. Al respecto, el artículo 9o. de la ley comentada dispone que ésta rige a partir de la fecha de su promulgación.

Por este aspecto no hay un motivo de inconstitucionalidad. Y si bien se mira, no es un problema de este tipo el que señala el actor, sino uno diferente: de aplicación de la ley en el tiempo. ¿Por qué? Sencillamente *porque a su juicio las normas de la ley 54 de 1990 deben aplicarse a relaciones concubinarias que existieron y terminaron antes de entrar en vigencia la ley, lo mismo que a aquéllas que comenzaron antes de la vigencia de la ley y se mantuvieron durante ésta.*

Vistas así las cosas, y sin la pretensión de interpretar la ley y definir su aplicación en los casos concretos, misión propia de los jueces competentes y no de la Corte Constitucional, es posible pensar en diversas soluciones, en principio válidas en cuanto no vulneren derechos adquiridos antes de entrar en vigencia la nueva ley.

Entre paréntesis, y para entender porqué no es misión de la Corte Constitucional determinar cuál es la ley aplicable en un determinado caso, recuérdese que una de las causales del recurso de casación en materia civil es la violación de la ley sustancial, que puede presentarse por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea. Además, recuérdese que, precisamente, por mandato legal la finalidad principal de tal recurso es la unificación de la jurisprudencia, función que cumple la Corte Suprema de Justicia al desatarlo en cada caso en concreto.

Al respecto es pertinente recordar una disposición relativa a una situación que guarda alguna semejanza con la regulada en la ley de que se trata.

Durante la vigencia de la Constitución de 1863, el único matrimonio válido ante la ley era el civil. Adoptada la Constitución de 1886, se dictó la ley 153 de 1887, cuyo artículo 21 dispuso: «El matrimonio podrá por ley posterior, declararse celebrado desde época pretérita, y válido en sus efectos civiles, a partir de un hecho sancionado por la costumbre religiosa y general del país; en cuanto este beneficio no vulnere derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación».

De la norma citada surge un primer criterio que esclarece el asunto que se estudia: la aplicación de la ley 54 de 1990 a relaciones concubinarias consumadas, es decir, nacidas y extinguidas antes de su vigencia, sólo sería posible, idealmente, en la medida en que no se vulneraran derechos adquiridos, en razón del principio consagrado en el artículo 58 de la Constitución: «Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores». Aunque hay que advertir que ello implicaría darle a la ley un efecto retroactivo, que ella misma no previó, y que está, en general, prohibido en guarda de la seguridad jurídica.

Sólo el legislador al dictar una ley, puede establecer su carácter retroactivo. Pero el juez al momento de aplicarla, no puede desconocer las situaciones jurídicas concretas ya consolidadas. Al respecto ha dicho la Corte:

«... La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores, y no por la influencia que pueda tener sobre los derechos en lo que hace a su proyección futura.» (Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1992. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De otra parte, es evidente que la Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes no pudo disolverse antes de entrar en vigencia la ley 54, que la creó como tal, sencillamente porque mal podría haberse disuelto lo que no existía. Diferente sería hablar de la sociedad de hecho entre concubinos, cuya existencia y

disolución han podido presentarse antes y después de la vigencia de la ley 54, y que está sujeta a otros principios, según la ley y la jurisprudencia.

d). Examen de los cargos contenidos en la demanda

Escrito lo anterior, es procedente examinar los cargos contenidos en la demanda, contra el inciso primero del artículo 1o. y contra el inciso segundo del artículo 7o.

Inciso primero del artículo 1o: «A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.».

Según el actor, esta norma, al disponer que « a partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho. . . », consagra una discriminación en perjuicio de personas que sostuvieron relaciones concubinarias antes de la vigencia de la ley, personas a las cuales no sería aplicable, en razón del principio general de irretroactividad de la ley. La alegada discriminación sería contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, y violaría también el artículo 42, en cuanto este último reconoce la familia constituida por vínculos naturales y la originada en el matrimonio.

Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender porqué no es así.

El noveno inciso del artículo mencionado, determina que «Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil». Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre.

Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja. De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.

En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues

equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una *unión libre*.

En segundo lugar, aceptando el principio de que la ley se aplica a partir de su vigencia, corresponderá al juez, en cada caso concreto, determinar su aplicación, como ya se dijo al mencionar el recurso de casación. Por ejemplo, en relación con las uniones existentes en el momento de comenzar su vigencia la ley, habría que preguntarse si los dos años previstos en los literales a) y b) del artículo segundo, deben contarse solamente *dentro de la vigencia de la misma*, o pueden comprender el tiempo anterior. Pero esto, se repite, es asunto de interpretación de la ley, y por consiguiente de su aplicación, y nada tiene que ver con la exequibilidad.

En el fondo, lo que el actor pretende al pedirle a la Corte que declare la inexequibilidad de la expresión « a partir de la vigencia de la presente ley », es nada menos que el determinar que la ley tiene efecto retroactivo. Conducta que no puede asumir la Corte, por más que se invoque, equivocadamente, el principio de igualdad.

*Inciso segundo del artículo 7o:* « Los procesos de *disolución* y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitarán por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia en primera instancia ».

Las apreciaciones del demandante sobre este inciso, carecen de fundamento. No puede afirmarse que la norma viole el debido proceso, solamente porque su aplicación dé lugar a diversas situaciones. En efecto, veamos.

Es evidente que el proceso establecido en el Título XXX, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, supone que la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes haya sido declarada judicialmente, como lo prevé el artículo 2o. de la ley. Nadie podría, lógicamente, suponer que si los artículos 625 y 626 exigen una sentencia eclesiástica o civil en relación con el matrimonio, según el caso, tal exigencia no tuviera lugar en tratándose de la sociedad a que se refiere la ley 54.

También cuando la causa de la disolución sea la muerte de uno de los compañeros permanentes, y exista la sentencia que prevé el artículo 2o. de la ley, que declare la existencia de la sociedad patrimonial, la liquidación podrá hacerse en el respectivo proceso de sucesión, como lo determina el artículo 6o.

Pero, al proceso de liquidación sólo podrá llegarse después de haberse declarado judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial. Tal declaración, por no existir un trámite especial, deberá hacerse en un proceso ordinario.

Hay que entender, además, que si la sociedad patrimonial se ha disuelto por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública, como lo prevé el literal c) del artículo 5o., también podrá seguirse el procedimiento del título XXX del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, nada obsta para que los compañeros permanentes, siendo capaces civilmente y estando de acuerdo, liquiden la sociedad patrimonial por sí mismos, por escritura pública.

No es exacto, en consecuencia, afirmar que la ley haya dejado al arbitrio del juez la determinación del proceso que deba tramitarse.

Por lo expuesto, la supuesta inconstitucionalidad no encuentra fundamento alguno. Por el contrario, el inciso demandado no es contrario a norma ninguna de la Constitución y por ello será declarado exequible.

### III.- DECISION.

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

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

Declarar EXEQUIBLES el artículo 1o., y el inciso segundo del artículo 7o., de la ley 54 de 1990.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**C-239/94**

**FABIO MORON DIAZ , Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-240/94  
de mayo 19 de 1994**

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL/PRESCRIPCIÓN DE LA  
PENA/PERSONAL MILITAR-Separación absoluta**

*La prescripción es la cesación de la potestad punitiva del Estado después de transcurrido el periodo de tiempo fijado por la ley. La prescripción opera tanto para la acción como para la pena. En la prescripción de la pena el Estado renuncia a su potestad represiva por el transcurso del tiempo, anulando de esta manera el interés de hacer efectiva una condena o sanción legalmente impuesta. De acuerdo con nuestro Ordenamiento Constitucional no hay penas imprescriptibles. Es decir, que a la luz de las normas constitucionales que hoy rigen no puede existir pena alguna, sea cual fuere su índole (criminal, disciplinaria, contravencional, policiva, fiscal, administrativa, tributaria, etc.), que no prescriba. No le asiste razón al demandante, porque la pena de separación absoluta de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional es prescriptible y en consecuencia no vulnera el artículo 28 de la Constitución Nacional, ni ningún otro canon Superior, pues pertenece a la potestad del legislador establecer las sanciones a que se hacen acreedores los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que cometan delitos en relación con el mismo servicio.*

**PENA ACCESORIA-Discrecionalidad del Juez**

*Es el juez quien tasa la pena previamente señalada por el legislador, de acuerdo con los criterios antes mencionados. Cabe agregar que cuando se trata de imponer penas accesorias, el juez obra con cierta discrecionalidad, pero única y exclusivamente en cuanto a la clase de medida a imponer y el término de duración de la misma, siempre y cuando el legislador no haya establecido expresamente cuál de ellas procede y el periodo de duración.*



**C-240/94**

Ref.: Expediente No. D-451

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2o. del artículo 38 del decreto 2550 de 1988.

Separación absoluta de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Actor: Ferrán Gómez Vélez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diez y nueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

#### I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Ferrán Gómez Vélez en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenta demanda contra el numeral 2o. del artículo 38 del Decreto 2550 de 1988, Código Penal Militar, que consagra como pena accesoria, la separación absoluta de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, por infringir el artículo 28 de la Carta.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal correspondiente y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte Constitucional a decidir.

#### II. NORMA ACUSADA.

El texto impugnado del artículo 38 del decreto 2550 de 1988 es el que aparece subrayado:

Decreto 2550 de 1988

«Por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar»

.....

«Artículo 38. Penas accesorias. Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

1. Restricción domiciliaria
2. *Separación absoluta de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional*
3. Interdicción de derechos y funciones públicas
4. Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio

5. Suspensión de la patria potestad
6. Expulsión del territorio nacional para extranjeros
7. Prohibición de consumir bebidas alcohólicas»

### III. RAZONES DE LA DEMANDA.

Manifiesta el demandante que «siendo norma constitucional y consagratoria de un derecho fundamental, que no puede existir en nuestro país ninguna pena que sea de carácter imprescriptible, es obvio que el artículo acusado es violatorio de tal principio porque establece una pena de carácter absoluto, que no admite rehabilitación para quienes la sufran, que no son pocos, ya que el artículo 48 del Código Penal Militar, la hace obligatoria para todos los condenados a prisión por delitos dolosos».

En consecuencia y guardadas las proporciones «la separación absoluta de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional equivale, en el Código Penal, a la pérdida del empleo público u oficial que, de acuerdo con el artículo 51, inhabilita hasta por cinco años para el desempeño de dichos cargos. Por contraste, en el caso de los militares o policías, con la sanción de separación absoluta quedan sometidos a perpetuidad a no poder ejercer una profesión para la cual se prepararon, a no poder completar un tiempo para pensión, ni a servir a cargos en condición de empleados civiles».

Por estas razones pide a la Corte que declare inexecutable la norma demandada.

### IV. INTERVENCION CIUDADANA.

Para efectos de justificar la constitucionalidad del numeral 2o. del artículo 38 del decreto 2550 de 1988, objeto de demanda, se presentaron tres escritos, así:

1.- *El Comandante General de las Fuerzas Militares* sostiene que el Código Penal Militar es un estatuto especial aplicable a los miembros en servicio activo de las Fuerza Pública, que tiene fundamento constitucional y legal. Y es la misma Constitución la que autoriza al legislador para establecer el régimen especial de carrera que les es propio (arts. 217 y 218), como el señalamiento de los casos en que los miembros de la fuerza pública pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones «y si tal privación cuenta con sustento constitucional, con igual respaldo es factible la desvinculación del delincuente judicialmente declarado, en los casos que la ley establece».

La separación absoluta de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, como pena accesoria, como sanción disciplinaria o como medida administrativa ha estado consagrada siempre en los estatutos de carrera y «corresponde al carácter propio de las instituciones y a la especial condición de sus miembros....no es medida de aplicación general ni indiscriminada. Está prevista para delitos sancionados con pena de prisión que por su naturaleza, gravedad, circunstancias de consumación son excluidos del benefi-

## C-240/94

cio de la condena de ejecución condicional. No existe razón para que sus autores vuelvan a pertenecer a las instituciones de las cuales formaban parte cuando cometieron el hecho, sin perjuicio de que se incorporen y sirvan en otras dependencias o entidades estatales, para lograr o consolidar beneficios, si las normas pertinentes así lo permiten».

Finalmente señala que si por «imprescriptible» de acuerdo al artículo 28 de la Carta, «ha de entenderse lo que no puede prescribir... la pena accesoria de separación absoluta de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional .....sí es prescriptible como tal y cabe el fenómeno extintivo de la misma, al tenor de los artículos 73 y 80 inciso tercero, del propio decreto ley 2550 de 1988; por ende, en ese sentido la disposición impugnada, no sería contraria al precepto constitucional invocado».

2.- *El Ministro de Defensa Nacional* comienza manifestando que el demandante confunde el fenómeno jurídico de la prescripción con el de la rehabilitación, olvidando que «mientras en la prescripción de la pena ésta no ha sido cumplida por quien ha sido penado, en la rehabilitación la sanción privativa de la libertad debe satisfacerse plenamente, hasta el punto de que este es requisito *'sine qua non'* para su concesión, a menos que al beneficiario le hubiera sido concedida la condena de ejecución condicional, el indulto o el perdón judicial en las legislaciones que lo consagran».

El inciso 3o. del artículo 28 de la Constitución no se refiere a la rehabilitación, sino a la prescripción de las penas y medidas de seguridad. «En parte alguna la Carta Política hace referencia a la irrehabilitación del delincuente, en términos similares a los cuales hace mención tratándose de penas o medidas de seguridad, de tal suerte que si el legislador por razones de política criminal, considera que no es viable la rehabilitación por la comisión de determinados ilícitos, tal medida no deviene en inconstitucionalidad».

En la norma acusada lo que «implícitamente» se está haciendo es imponiendo la «irrehabilitación» para quien ha sido separado en forma absoluta de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, lo que aparece expresamente consagrado en el artículo 85 del mismo Código, «medida que obviamente no es inconstitucional por no prohibir la Carta Política, en ningún caso, la irrehabilitación del delincuente». De otra parte, el legislador no ha prohibido la prescripción de la pena mencionada pues en el inciso 3o. del artículo 80 del citado estatuto, la fija en cinco (5) años.

La medida adoptada por el legislador en el artículo parcialmente demandado, encuentra justificación en el hecho de que «el integrante de la fuerza pública debe ser dueño de una intachable hoja de vida, de tal suerte que ofrezca plena garantía en el ejercicio de sus funciones. Se trata, pues, de una medida que resulta básica para la defensa de la vida, honra y bienes de los asociados y el recto y eficaz cumplimiento de

los deberes y obligaciones que, constitucional y legalmente, le han sido impuestos a la fuerza pública, medida que, se reitera, no está prohibida en la Carta Política y resulta perfectamente consecuente con la misión de las Fuerzas Armadas».

3.- El ciudadano Luis Francisco León Fajardo expone una razón de conveniencia, que no de constitucionalidad y es así como afirma que la norma impugnada es exequible pues «una persona que es sancionada y se le aplica una pena, como la contemplada en el artículo 38, no es conveniente su reintegro a una entidad institucional (sic) donde sus mejores elementos debe ser eficientes (sic) en todo el sentido de la palabra».

#### V.- CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación rinde su concepto mediante oficio No. 364 del 14 de enero de 1994, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el inciso 2o. del artículo 38 del decreto 2550 de 1988. con fundamento en las consideraciones que se resumen en seguida:

- La prescripción se predica tanto de la acción penal como de la pena. La Constitución Nacional en su artículo 28 consagra la prescripción de las penas y medidas de seguridad solamente «pero no la prescripción del delito y menos aún hace referencia a la rehabilitación del delincuente. El desarrollo de estos dos últimos fenómenos (prescripción del delito y rehabilitación), quedó entonces en la órbita de acción del legislador, y obedece a razones de política criminal. La imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad significa únicamente que el legislador debe señalar unos términos dentro de los cuales el Estado puede hacer cumplir una sanción ya irrogada. Vencidos estos se entiende que el Estado ha renunciado tácitamente a ejercer su potestad punitiva».

- «La imprescriptibilidad de las penas significa que la ley debe fijar un término para que el Estado pueda hacer efectiva la punibilidad», entonces basta verificar si la pena accesoria de separación absoluta de las fuerzas militares o de la policía nacional. cuenta con término de prescripción, y es así como en el artículo 80 del Código Penal Militar se fija en cinco (5) años, por tanto no existe quebranto del artículo 28 Superior.

- En cuanto a la imposibilidad de reincorporación a la Fuerza Pública como consecuencia de la separación absoluta «cuando se han materializado hechos punibles graves que conllevan la pena de prisión a militares o policías, ostenta indudablemente un carácter tuitivo, no solo desde el punto de vista institucional sino social, en cuanto proyección obligada de la acción de la Fuerza Pública, imperativo que se percibe en el mandato constitucional de 'proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cum-

## **C-240/94**

plimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares' (C.P. art. 2), y en las finalidades que han sido trazadas por la Constitución en los artículos 217 y 218".

### **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

#### **a.- Competencia.**

Por dirigirse la acusación contra una disposición que pertenece a un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, tal como lo ordena el artículo 241-5 de la Constitución.

#### **b.- Las facultades extraordinarias.**

El decreto 2550 de 1988, parcialmente impugnado, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 53 de 1987, en cuyo artículo 1o. dispuso:

«De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año, contado a partir de la promulgación de la presente Ley, para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código Penal Militar, y reestructurar la Justicia Penal Militar, con observancia de los siguientes lineamientos:

a) Señalar los principios rectores, definir y describir las conductas constitutivas de los delitos en que puedan incurrir los militares en servicio activo y los miembros de la Policía Nacional, en relación con el mismo servicio, y fijar las correspondientes sanciones;

b) Dictar las normas que regulan los procedimientos, las formalidades, el ámbito de la Justicia Penal Militar, determinar las competencias, y los organismos y funcionarios encargados de su aplicación, y

c) Reestructurar la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, adecuándolos a la nueva organización militar».

El decreto 2550 de 1988 se ajustó al límite temporal señalado en la ley habilitante, pues fue expedido el 12 de diciembre de ese año, antes de vencerse el término concedido por el legislador ordinario al Gobierno Nacional, para que hiciera uso de las atribuciones señaladas, el que concluía el 14 de diciembre de 1988. (Diario Oficial 38.149).

De la misma manera encuentra la Corte ajustada a las facultades la disposición que se demanda, ya que las penas accesorias a que se hacen acreedores los miembros de las

fuerzas militares y de la Policía Nacional en servicio activo, que incurran en los delitos que en el mismo Código Penal Militar se tipifican, además de ser materia propia de un estatuto penal, fue expresamente dispuesto por el Congreso en el literal a) del artículo 1o. de la ley de investidura.

No hay pues reparo constitucional que hacer al numeral 2o. del artículo 38 del decreto 2550 de 1988, objeto de impugnación, por los aspectos de temporalidad y materialidad fijados en la ley de facultades.

### c. Prescripción de la pena y rehabilitación.

En primer término la Corte hará referencia a la prescripción de la pena y a la rehabilitación, pues en verdad el demandante confunde estas dos instituciones jurídicas, las cuales, como se verá en seguida, tienen características propias que las diferencian y cuya operancia y aplicabilidad depende del cumplimiento de cada una de las condiciones que la ley exige.

La rehabilitación tiene por objeto poner fin a una pena inhabilitante debidamente impuesta o a los efectos y consecuencias que ella produce, siempre y cuando el condenado haya dado pruebas de buena conducta durante el lapso que señale la ley, restituyéndole en el uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado.

La rehabilitación, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, «está destinada a hacer cesar anticipadamente, siempre que se haya dejado transcurrir el término básico para poder intentar su concesión, una pena de duración determinada, o para suprimir las consecuencias de una sanción de permanencia indefinida. Sus efectos surgen automáticamente cuando la pena ha sido satisfecha de modo total». (sentencia Sala Casación Penal, dic. 1/77).

Este instituto jurídico fue introducido por el legislador a nuestro ordenamiento penal ordinario en el artículo 92 (Dec. 100/80), en términos similares a como aparece consagrada en el artículo 85 del Código Penal Militar (Dec. 2550/88).

La prescripción, en cambio, es la cesación de la potestad punitiva del Estado después de transcurrido el periodo de tiempo fijado por la ley. La prescripción opera tanto para la acción como para la pena. En esta ocasión, se hablará únicamente de la prescripción de la pena, por ser éste el tema de interés para resolver el debate.

La prescripción de la pena es la «liberación de cumplir la condena impuesta tras cierto lapso en irregular libertad o sin aplicación de la medida restrictiva de otro derecho. Constituye ésta una de las causas de extinción de la responsabilidad penal». (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. G. Cabanellas).

## C-240/94

En la prescripción de la pena el Estado renuncia a su potestad represiva por el transcurso del tiempo, anulando de esta manera el interés de hacer efectiva una condena o sanción legalmente impuesta.

La prescripción de la pena ha sido consagrada también en nuestro ordenamiento penal ordinario en los artículos 79, 87, 88, 89 y 90 (Decreto 100/80), y en el Código Penal Militar en los artículos 73, 79, 80, 81, 82 y 83 (Decreto 2550/88), cuyos textos guardan mucha similitud.

d.- La separación absoluta de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

La separación absoluta para el personal en servicio activo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional consiste en el retiro definitivo de tales entidades, como consecuencia de la culminación de un proceso disciplinario, de un proceso penal o como una medida administrativa.

En tratándose de asuntos penales el Código Penal Militar autoriza al juez para imponer la separación absoluta como pena principal o como pena accesoria, siendo esta última la que el demandante impugna, la cual está expresamente contemplada en el numeral 2o. del artículo 38 del Estatuto citado, pues considera que es violatoria del artículo 28 constitucional, ya que es una pena imprescriptible.

El legislador, en ejercicio de su facultad punitiva, consagró en el decreto 2550 de 1988 -Código Penal Militar- los comportamientos delictivos en que pueden incurrir los miembros activos de las fuerzas militares y de la policía nacional, señalando las sanciones que acarrea la infracción de cada una de tales disposiciones.

Al igual que en los demás estatutos penales, el legislador, atendiendo criterios de política criminal, estableció una serie de penas, clasificándolas en principales y accesorias. Entre las principales se encuentran la prisión, el arresto y la multa, y como accesorias están la restricción domiciliaria, la separación absoluta de las fuerzas militares o de la policía nacional, la interdicción de derechos y funciones públicas, la prohibición de ejercer un arte, profesión u oficio, la suspensión de la patria potestad, la expulsión del territorio nacional para los extranjeros, la prohibición de consumir bebidas alcohólicas, etc., penas que también pueden imponerse como principales.

Corresponde entonces al juez determinar en cada evento, conforme a los parámetros que señala el legislador, la cuantía o monto de la pena a que se hace acreedor el miembro de la fuerza pública que cometa alguno de los delitos que en dicho ordenamiento se consagran, para lo cual el fallador debe tener en cuenta, entre otros criterios, la gravedad de la infracción, las modalidades del hecho, la personalidad del autor, el grado de culpabilidad, las causales de justificación, etc., circunstancias que están expresamente contempladas en el Código Penal Militar (art. 56), al cual pertenece la norma acusada.

Así las cosas, es el juez quien tasa la pena previamente señalada por el legislador, de acuerdo con los criterios antes mencionados. Cabe agregar que cuando se trata de imponer penas accesorias, el juez obra con cierta discrecionalidad, pero única y exclusivamente en cuanto a la clase de medida a imponer y el término de duración de la misma, siempre y cuando el legislador no haya establecido expresamente cuál de ellas procede y el periodo de duración. (art. 48 Código Penal Militar).

En caso de imponerse la pena de prisión, por ejemplo, el legislador contempló que ésta implica la accesoria de separación absoluta de las fuerzas militares o de la policía nacional y la interdicción de derechos y funciones públicas «por igual tiempo al de la pena principal», según lo dispuesto en el artículo 48 del C.P.M.

De acuerdo con nuestro Ordenamiento Constitucional no hay penas imprescriptibles. La imprescriptibilidad de las penas la consagra expresamente la Carta, en la parte final del artículo 28, en estos términos: «En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles».

Es decir, que a la luz de las normas constitucionales que hoy rigen no puede existir pena alguna, sea cual fuere su índole (criminal, disciplinaria, contravencional, policiva, fiscal, administrativa, tributaria, etc.), que no prescriba.

En la norma que es objeto de estudio, como ya se ha dicho, el legislador consagró como pena accesoria, cuando no se establezca como principal, la separación absoluta de las fuerzas militares o de la policía nacional (art. 38-2 dec. 2550/88), la cual a tenor de lo dispuesto en el artículo 80 del Código Penal Militar, prescribe en el término de cinco (5) años, por ser una pena no privativa de la libertad.

Dice así el artículo 80 citado:

*«Término de prescripción de la pena. La pena privativa de la libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años.*

Para el delito de deserción, la pena prescribirá en dos (2) años.

*Las penas no privativas de la libertad prescribirán en cinco (5) años».*

(Lo subrayado no es del texto)

Así las cosas no le asiste razón al demandante, porque la pena de separación absoluta a que alude el numeral 2o. del artículo 38 del decreto 2550 de 1988, materia de impugnación, es prescriptible y en consecuencia no vulnera el artículo 28 de la Constitución Nacional, ni ningún otro canon Superior, pues pertenece a la potestad del legislador establecer las sanciones a que se hacen acreedores los miembros de la Fuerza



**C-240/94**

**Pública en servicio activo que cometan delitos en relación con el mismo servicio (art. 221 C.N.).**

Sin embargo, considera la Corte necesario aclarar al demandante que si lo que busca es que se declare inexecutable la disposición del Código Penal Militar que no permite la rehabilitación en caso de imponerse la sanción de separación absoluta, debe demandar las normas que así lo consagran, concretamente el artículo 85, disposición que no acusó y sobre la cual esta Corporación no puede pronunciarse de oficio, porque no se dan las condiciones que consagra el inciso tercero del artículo 6o. del decreto 2067 de 1991 (régimen procedimental de los juicios constitucionales), para hacerlo.

En consecuencia el numeral 2o. del artículo 38 del decreto 2550 de 1988, será declarado executable.

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

**RESUELVE:**

Declarar **EXECUTIBLE** el numeral 2o. del artículo 38 del decreto 2550 de 1988 -Código Penal Militar-.

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

**JORGE ARANGO MEJIA, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-241/94  
de mayo 19 de 1994**

**OBJECIONES PRESIDENCIALES-Trámite en el Congreso**

*El Constituyente de 1991 radicó en las Cámaras plenas, la competencia de reconsiderar un proyecto de ley que ha sido objetado, bien por razones de inconveniencia o de inconstitucionalidad, en todo o en parte, resulta a las claras el quebrantamiento de los preceptos constitucionales relacionados por el fragmento acusado pues, con abierto desconocimiento de los mandatos superiores, restablece el sistema que imperaba bajo la Constitución anterior, el cual fue concientemente modificado por el Constituyente de 1991. La Corte encuentra una ostensible violación a los artículos 165 y 167 de la Carta Política, como quiera que lo normado en el artículo 197 de la ley 5a. de 1992, de hecho restaura el sistema de la Carta de 1886 que el Constituyente de 1991 eliminó, con lo cual frustra el propósito que lo condujo a confiarle a las Plenarias de las Cámaras el segundo debate del proyecto objetado, que no es otro que el de asegurar la activa y decisiva participación de la mayoría de los miembros del cuerpo legislativo en la decisión de las objeciones presidenciales.*

Ref.: Proceso No. D-452

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 197 (parcial) de la Ley 5a de 1992, «por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes».

Materia: Trámite a seguirse en el Congreso en los casos de objeción presidencial a un proyecto de ley.

Actor: Andrés de Zubiria Samper

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobada por Acta en Santafé de Bogotá, mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## C-241/94

### I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda promovida por el ciudadano Andrés de Zubiria Samper en contra del artículo 197 (parcial) de la Ley 5a. de 1992, «por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes».

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente dispuso que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana y que se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor. Asimismo, ordenó que se oficiara al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso a fin de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente impugnada.

Cumplidos, como están, los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

### II. LA NORMA ACUSADA

El aparte de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, es el que se destaca con negrillas en su transcripción:

«LEY 05 DE 1992  
(junio 17)

« Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 197.- Objeciones Presidenciales. *Si el Gobierno objetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen. Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente, si es total a la Plenaria de cada Cámara.*

*Si las Cámaras han entrado en receso, deberá el Presidente de la República publicar el proyecto objetado dentro de los términos constitucionales».*

(...)

### III. LA DEMANDA

El ciudadano demandante estima que el aparte impugnado contradice abiertamente lo preceptuado por los artículos 157, 165 y 167 de la Constitución Política. En su criterio, al tenor de las referidas normas, el proyecto de ley objetado debe volver a la Cámara en que tuvo origen, es decir a la respectiva Plenaria. Si dicha Cámara insiste en la reconsideración del proyecto, éste pasará a la otra para segundo debate también en Plenaria.

A su juicio, el señalamiento de órganos diferentes para tramitar las objeciones, según que su alcance sea total o parcial, desconoce la Carta, pues tanto su artículo 167 como el 165 reiteran que en ambos eventos, si el Presidente objetare un proyecto lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen esto es, a segundo debate en las respectivas plenarios de Senado y Cámara de Representantes.

### IV. INTERVENCION CIUDADANA

Según informe de la Secretaría General de la Corporación, el término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio.

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

El jefe del Ministerio Público coincide con el demandante en considerar que la norma parcialmente acusada viola la Constitución Política.

El Procurador examina comparativamente el trámite de las objeciones presidenciales a un proyecto de ley, según la regulación prevista tanto en la Carta de 1886 como en la de 1991. Dicho análisis lo conduce a afirmar que, a diferencia de lo que acontecía en la Constitución expirada, la que actualmente rige los destinos de la Nación somete las objeciones a un único y mismo procedimiento, consistente en la repetición del segundo debate en las plenarios de ambas Cámaras.

En relación con el tema de constitucionalidad que plantea la acusación, expresa que de acuerdo a los artículos 165 y 167 de la actual Carta Política, el proyecto objetado total o parcialmente por el Gobierno debe sufrir nuevamente el segundo debate. En tal virtud, por necesidad debe ser remitido a la Plenaria de las Cámaras, pues sólo en su seno puede tener lugar el segundo debate.

El Procurador cita el Informe-Ponencia sobre «Las Funciones del Congreso, su Funcionamiento y el Trámite de las Leyes» para ilustrar la diferencias existentes entre el primero y segundo debate, concebidos como instancias diferenciadas de articulación y formación de un proyecto de ley, que el Constituyente de 1991 conservó de la tradición constitucional precedente.

## C-241/94

Observa que la posible justificación para que el Constituyente de 1991 hubiera modificado el trámite de las objeciones del Gobierno a un proyecto de ley, quizás se relacione con su intención de fortalecer el segundo debate, en la medida en que en él tienen la posibilidad de participar todos los integrantes de las cámaras legislativas, al surtirse en el seno de las plenarios de cada una de ellas.

Por consiguiente, solicita que se declare inexecutable la disposición parcialmente acusada.

### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera.- La Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política, 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 de una norma que pertenece a una ley de la República, la 5a. de 1992.

Segunda.- El trámite de las objeciones presidenciales en la Carta de 1991 y el problema de constitucionalidad que plantea la acusación.

En esta oportunidad compete a la Corte esclarecer si el trámite que se dispone en el artículo 197 de la Ley 5a. de 1992, para la reconsideración por el Congreso de un proyecto de ley que ha sido objetado por el Presidente de la República, según la cobertura que tenga la objeción, se ajusta o no a lo que sobre esa misma materia, preceptúa la Constitución Política.

En ese orden de ideas, debe indicarse que excepto en lo atinente al órgano encargado de reconsiderar el proyecto objetado, aspecto central de la controversia materia de examen, la Carta de 1991 recogió con leves modificaciones -la mayoría simplemente de forma o redacción-, la regulación normativa que sobre objeciones presidenciales se consagraba en los artículos 85 a 88 de la Constitución Política de 1886.

En cuanto concierne al aspecto anotado, a diferencia de la Constitución expirada, que encargaba de la objeción parcial a la respectiva comisión constitucional permanente y de la total a la Cámara de origen, la Carta Política que hoy nos rige señala que en todo caso, la reconsideración del proyecto de ley corresponde a las Cámaras en pleno, con prescindencia de la naturaleza parcial o total de la objeción formulada o de la causa que la suscite.

La Constitución Política de 1991 establece en forma unívoca una regla única en relación con el órgano competente para reconsiderar el proyecto de ley objetado por el Presidente de la República.

ARTICULO 165, en concordancia con el 167 de la Carta Política, en relación con el concreto aspecto que es materia de examen, preceptúan:

«ARTICULO 165.- Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si este no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen».

«ARTICULO 167.- El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate.

El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara.

Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto.

Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo».

De otra parte, importa además tener en cuenta que la Constitución Nacional distingue claramente las nociones de Congreso pleno, Cámaras y Comisiones Permanentes, al asignar a cada uno de estos órganos funciones diferentes en el capítulo I de su Título VI, atinente a la composición y funciones de la rama legislativa.

Así, a las llamadas comisiones constitucionales permanentes, en esencia les corresponde dar el primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley. (Artículo 157, numeral 2o., CP).

Por su parte, a cada Cámara, esto es al pleno del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, les corresponde aprobar los proyectos de ley en segundo debate (artículo 157, numeral 3o., CP).

Tercera.- La Asamblea Nacional Constituyente y el fortalecimiento del segundo debate.

Es asimismo del caso indagar sobre las razones que inspiraron al Constituyente de 1991 para cambiar el sistema imperante desde 1886, en el que la dualidad de trámite de las objeciones a un proyecto de ley, en gran medida daba una importante capacidad decisoria a la Comisión Permanente, cuando la objeción presidencial era parcial.

## C-241/94

Como acertadamente lo destaca en su concepto el señor Procurador General de la Nación, en el informe-ponencia titulado «Las funciones del Congreso, su funcionamiento y el trámite de las leyes», su autor, el Constituyente Hernando Yepes Arcila<sup>1</sup>, enfatizó la trascendental importancia de restablecer el segundo debate con la plenitud de sus efectos, en el régimen de trabajo de las Cámaras Legislativas.

Acerca de las razones que en la práctica produjeron que el segundo debate perdiera importancia y significado, en el informe mencionado se lee:

«....

«El trámite de la discusión de la ley y el de aprobación de su contenido textual, está articulado por la Constitución vigente en dos instancias que se surten en cada una de las Cámaras: un primer debate que se cumple en el seno de una Comisión permanente... que fija, por decirlo así, las proposiciones normativas que serán discutidas luego en el debate plenario, concebido como una segunda oportunidad en la que en el análisis del proyecto concurren todos los miembros de la respectiva Cámara.

...

La práctica permite comprobar los méritos del sistema pero también sus deficiencias: aquéllos derivan del aporte del criterio especializado en el proceso de formación del texto; ésta, de la rigidez e irreversibilidad con que se asume el fruto de la intervención de la Comisión que, a la luz del desenvolvimiento real del proceso, priva de todo efecto significativo al segundo debate. De esta manera, el análisis en la Cámara Plena ha venido marchitándose progresivamente hasta carecer de todo alcance práctico... Esta anomalía, en el plano de las realidades institucionales, significa el decaecimiento (sic) de la Cámara Plena en cuanto célula legislativa, lo que es tanto como decir la deserción de la mayoría de los miembros del cuerpo encargado de la legislación, y se presenta como el desenlace lógico de la dictadura de la Comisión Constitucional Permanente.

... se impone cambiar la naturaleza del primer debate y convertirlo en lo que debe ser, un primer análisis inicial y no definitivo del proyecto, encaminado a fijar su contenido textual para someterlo a la decisión, igualmente libre, de la Cámara Plena».

Aclarado el sentido y la razón por la cual el Constituyente de 1991 radicó en las Cámaras Plenas, la competencia de reconsiderar un proyecto de ley que ha sido objetado, bien por razones de inconveniencia o de inconstitucionalidad, en todo o en parte, resulta a las claras el quebrantamiento de los preceptos constitucionales relacionados

---

<sup>1</sup> *Gaceta Constitucional* N° 67 del sábado 4 de mayo de 1991, pp. 3 ss.

por el fragmento acusado pues, con abierto desconocimiento de los mandatos superiores, restablece el sistema que imperaba bajo la Constitución anterior, el cual fue concientemente modificado por el Constituyente de 1991.

Por último, cabe preguntarse acerca de si el legislador debe atender o puede apartarse de los lineamientos trazados por el Constituyente en relación con el órgano del cuerpo legislativo encargado de reconsiderar el proyecto objetado, para deducir que aquél carece de facultades para regularla en forma contraria a sus mandatos.

De lo expuesto se concluye que en el análisis de este cargo, la Corte encuentra una ostensible violación a los artículos 165 y 167 de la Carta Política, como quiera que lo normado en el artículo 197 de la ley 5a. de 1992, de hecho restaura el sistema de la Carta de 1886 que el Constituyente de 1991 eliminó, por las razones expresadas, con lo cual frustra el propósito que lo condujo a confiarle a las Plenarias de las Cámaras el segundo debate del proyecto objetado, que no es otro que el de asegurar la activa y decisiva participación de la mayoría de los miembros del cuerpo legislativo en la decisión de las objeciones presidenciales. La norma parcialmente acusada es, pues, contraria a la Carta Política. Así habrá de decidirse, ya que resulta claro que si la objeción presidencial a un proyecto de ley es parcial o total, el Gobierno deberá devolverlo a las Plenarias de las Cámaras a segundo debate, como rezan los mandatos constitucionales enunciados en esta providencia.

## VII. DECISIÓN

Con fundamento en las razones que anteceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 197 de la Ley 5a. de 1992 en la parte que dice: «*Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente, si es total a la Plenaria de cada Cámara,*» por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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



**C-241/94**

**JORGE ARANGO MEJIA, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-248/94  
de mayo 26 de 1994**

**FACULTAD LEGISLATIVA-Alcance/ESTATUTO ORGANICO-Expedición**

*El ejercicio de la facultad ordinaria o extraordinaria de expedir estatutos orgánicos o regímenes legales integrales, y la de compilar en un estatuto todas las disposiciones legales relacionadas con una misma materia implica, salvo disposición expresa en contrario, la derogatoria de las normas incorporadas a éstos para integrarlas en un solo cuerpo normativo.*

**LEY MARCO-Límite para su expedición/ESTATUTO ORGANICO DEL  
SISTEMA FINANCIERO-Modificaciones**

*Es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina «leyes generales o leyes marco o cuadro»; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley, en lo que correspondiera a aquel estatuto, y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación.*

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-  
Procedimiento de liquidación**

*La parte acusada del numeral 2o. de este artículo es inexequible porque lo que va a decidir el juez es justamente si la liquidación se ajusta a la ley, y por lo tanto esta situación no puede señalarse como presupuesto de la acción. En realidad se está desconociendo con la norma el derecho de acceso a la justicia.*

**LIQUIDADOR-Responsabilidad personal/SANCION/PRESUNCION DE INOCENCIA**

*La referencia a la culpa grave y al dolo, como elementos subjetivos de la responsabilidad del liquidador, no se hace para fijar el grado o la modalidad de la responsabilidad penal o civil del liquidador; únicamente se establece para efectos de determinar en qué casos procede repetir contra el liquidador condenado y que sufragó, debidamente autorizado y con recursos de la liquidación, la atención de los procesos instaurados en su contra por los actos de la liquidación. Cabe advertir que esta responsabilidad personal a la que se refiere la disposición que se examina, en ningún caso es la responsabilidad penal regulada por las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal, régimen que no podía ser modificado por el estatuto; la responsabilidad a la que se refiere la disposición examinada, y que tiene previstos aquellos términos, es la subjetiva de contenido económico directo en relación con la misma liquidación. Por estas razones, se decretará la exequibilidad que corresponde en este punto.*

**DERECHOS DE LOS ACREEDORES-Restricción/RENDICION DE CUENTAS DEL LIQUIDADOR-Restricción**

*Lo relativo a la exigencia de la mayoría del 50% de las acreencias reconocidas, como requisito para la determinación de la legitimidad activa para iniciar la acción judicial de responsabilidad personal contra el liquidador, constituye una restricción excesiva a los legítimos derechos de los acreedores, que desconoce el derecho de acceso a la justicia y viola el principio del debido proceso constitucional. Así mismo constituye una restricción injustificable la disposición según la cual el liquidador rendirá cuentas a los accionistas únicamente sobre el último período de la respectiva rendición de cuentas.*

**JUNTAS DE ACREEDORES-Funcionamiento**

*En relación con lo dispuesto por el numeral 1o. del artículo 298 de Decreto 663 de 1993. No asiste razón alguna al demandante, ya que en aquella se establece simplemente un mecanismo fijo de composición y reunión de los órganos temporales necesarios para el ejercicio de las funciones de fiscalización de la actividad de los liquidadores, quienes cumplen una función administrativa transitoria. Además, no es contrario a la Constitución que existan juntas de acreedores, y que en ellas participen agentes del Gobierno Nacional. Sin duda, la fijación de las fechas mínimas de reunión, la integración y dejar que el Gobierno señale el modo de designar a sus agentes en dichas juntas, corresponde a estas competencias, en los términos previstos en la Carta Política.*

**INVENTARIO-Objeción/AVALUO TECNICO**

*Los acreedores también están habilitados para acudir ante la jurisdicción ordinaria, para objetar el inventario debidamente valorado, y para que se decida sobre el valor de uno o más de los activos, o sobre la exclusión o la incorporación de algunos de ellos al inventario. Sin embargo la exigencia de una mayoría mínima de los créditos reconocidos representa una restricción excesiva que hace nugatorio este derecho en la práctica, así como el condicionamiento de la admisión de la demanda, cuando se objete el avalúo, a un avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia, lo cual constituye una violación a los derechos de acceso a la justicia e igualdad de los acreedores.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos**

*Especiales situaciones de hecho, llevan a la Corte a considerar los efectos en el tiempo de esta providencia. Ciertamente, a pesar del control abstracto que ella ejerce, no cabe duda que la decisión trasciende a situaciones particulares y concretas que reflejan derechos e intereses legítimos que también merecen la protección de la seguridad jurídica. En tal virtud la Corte debe disponer que los efectos de este fallo sólo comprendan las situaciones jurídicas que comiencen, a partir de su ejecutoria.*

Ref.: Expediente No. D-447

Acción Pública de Inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 4o. y párrafo primero, 7o., 8o., y 9o. del Decreto 655 de 1993, y 295 numerales 2o. y 10o., 297, numeral 1o., 298 numeral 1o. y 300, numeral 9o. del Decreto 663 de 1993.

Las facultades extraordinarias para codificar y compilar un estatuto general. El Estatuto orgánico del Sistema Financiero. El Liquidador en el proceso de liquidación de entidades financieras intervenidas. Funciones de la Superintendencia Bancaria y del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Actor: Manuel Ernesto Ricaurte Quars

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

**ANTECEDENTES**

El ciudadano Manuel Ernesto Ricaurte Quars, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Carta Política, presentó escri-

to de demanda en el que pide se declare la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones de los decretos 655 y 663 de 1993, así:

El numeral 2o. del artículo 4o.; el párrafo primero del artículo 4o., el artículo 7o., el artículo 8o., el numeral primero del artículo 9o. y el artículo 11 del Decreto 655 de abril 1o. de 1993; el inciso final del numeral 2o. del artículo 295, el inciso final del num. 10 del art. 295, los incisos finales del numeral 1o. del artículo 297, el numeral 1o. del artículo 298 y contra el numeral 9o. del artículo 300.

Se admitió la demanda y 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 ordenó practicar las comunicaciones respectivas tanto al señor Presidente de la República, como a los señores Ministros de Salud Pública, Hacienda y Crédito Público, al Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y al Superintendente Bancario.

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

## II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

### «DECRETO NUMERO 0655 DE 1993

«(Abril 1o.)

«Por medio del cual se dictan normas para regular aspectos relativos a la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

«.....

«Artículo 4o. *Designación, responsabilidad del liquidador y naturaleza del cargo:*

«.....

«2. *Parámetros de la gestión.* «Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros».

«.....

«*Parágrafo primero.* «Las sanciones impuestas a los liquidadores por delitos, contravenciones u otras infracciones en que incurran no les darán acción alguna contra la entidad en liquidación. Sin embargo, el liquidador podrá atender con recursos de la liquidación los gastos de los procesos que se instauren en su contra en razón de sus

actuaciones dentro del proceso liquidatorio, sin perjuicio de que, en el evento en que sea declarada su responsabilidad por dolo o culpa grave, la liquidación repita por lo pagado por tal concepto».

«...

«*Artículo 7o. Inventarios.* Dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el Superintendente Bancario haya tomado posesión de una entidad vigilada, el liquidador hará un inventario detallado y valorado de los activos, con base en avalúos técnicos a los cuales estará sujeto para su realización. En la selección de las personas o firmas avaluadoras, el liquidador deberá obtener concepto previo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

«Del Inventario debidamente valorado se dará traslado a los acreedores por el término de dos meses, contados a partir de la fecha de expedición de la primera resolución de aceptación, a fin de que puedan presentar objeciones. Para tal efecto, los acreedores que representen como mínimo el 75% de los créditos reconocidos, podrán solicitar a la justicia ordinaria que decida sobre el valor de uno o más de los activos o sobre la exclusión o la incorporación de alguno de ellos al inventario mediante proceso abreviado verbal sumario conforme al Código de Procedimiento Civil. Cuando se objete el avalúo, la demanda sólo será admitida si se acompaña de avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia.

«En lo no objetado, el inventario quedará en firme y el liquidador podrá adelantar inmediatamente la realización de tales activos. En la parte objetada, el inventario quedará en firme cuando las objeciones presentadas sean resueltas por el Juez.

«El liquidador deberá actualizar la valoración de los activos contenidos en el inventario, con base en nuevos avalúos técnicos, cuando concurren circunstancias que incidan notoriamente en los avalúos inicialmente determinados. En estos casos se aplicarán las reglas de este artículo pero el término de traslado será de diez (10) días hábiles.

«...

«*Artículo 8o. Rendición de cuentas.*

«1. *Deber y oportunidad.*

«...

«Una vez verificada la rendición de cuentas por la Junta de Acreedores según lo dispuesto en este artículo, se dará traslado a los acreedores por un término de dos

## C-248/94

meses, plazo dentro del cual un número de acreedores que represente como mínimo el 50% de las acreencias reconocidas podrá iniciar acción judicial de responsabilidad contra el liquidador. Vencido este plazo no se podrá interponer acción de responsabilidad en su contra por los actos, hechos o contratos que correspondan al período por el cual rindió cuentas. La entidad en liquidación podrá instaurar acciones de responsabilidad contra el liquidador dentro de los tres (3) meses siguientes a su retiro.

«El liquidador rendirá cuentas a los accionistas una vez cancelado el pasivo externo y únicamente sobre el último período. Los accionistas tendrán acción contra el liquidador dentro del plazo de dos (2) meses posteriores a la presentación de cuentas».

«...

«Artículo 90. Junta de Acreedores:

«1. Reunión e integración. Para facilitar la fiscalización de la gestión de los liquidadores, se integrará una Junta de Acreedores, la cual se reunirá en cualquier tiempo cuando sea convocada por el liquidador o por el contralor y, en todo caso, en reunión ordinaria, el 1o. de abril de cada año a las 10 a.m., en la oficina principal de la entidad en liquidación.

«La Junta estará integrada por cinco miembros, de los cuales tres serán los acreedores cuyos créditos vigentes sean los de mayor cuantía y dos serán designados periódicamente por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, mediante el mecanismo y conforme a los criterios que determine el Gobierno Nacional».

«...

### "DECRETO NUMERO 0663 DE 1993" (Abril 2o.)

«Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

«...

«Procedimiento para la toma de posesión y liquidación de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

«...

«Artículo 295. Régimen aplicable al Liquidador y al Contralor

«...

«2. *Naturaleza de los actos del liquidador.*

«...

«Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros».

«...

«10. *Responsabilidad.*

«...

«Las sanciones impuestas a los liquidadores por delitos, contravenciones u otras infracciones en que incurran no les darán acción alguna contra la entidad en liquidación. Sin embargo, el liquidador podrá atender con recursos de la liquidación los gastos de los procesos que se instauren en su contra en razón de sus actuaciones dentro del proceso liquidatorio, sin perjuicio de que, en el evento en que sea declarada su responsabilidad por dolo o culpa grave, la liquidación repita por lo pagado por tal concepto».

«Artículo 297. *Rendición de cuentas.*

«...

«1. *Deber y oportunidad de la rendición de cuentas*

«...

«Una vez verificada la rendición de cuentas por la Junta de Acreedores según lo dispuesto en este numeral, se dará traslado a los acreedores por un término de dos meses, plazo dentro del cual un número de acreedores que represente como mínimo el 50% de las acreencias reconocidas podrá iniciar acción judicial de responsabilidad contra el liquidador. Vencido este plazo no se podrá interponer acción de responsabilidad en su contra por los actos, hechos o contratos que correspondan al período por el cual rindió cuentas. La entidad en liquidación podrá instaurar acciones de responsabilidad contra el liquidador dentro de los tres (3) meses siguientes a su retiro.

«El liquidador rendirá cuentas a los accionistas una vez cancelado el pasivo externo y únicamente sobre el último período. Los accionistas tendrán acción contra el liquidador dentro del plazo de dos (2) meses posteriores a su presentación».



## C-248/94

### «Artículo 298. Junta de Acreedores

«1. *Reunión e integración.* Para facilitar la fiscalización de la gestión de los liquidadores, se integrará una Junta de Acreedores, la cual se reunirá en cualquier tiempo cuando sea convocada por el liquidador o por el contralor y, en todo caso, en reunión ordinaria, el 10 de abril de cada año a las 10 a.m., en la oficina principal de la entidad en liquidación.

«La Junta estará integrada por cinco miembros, de los cuales tres serán los acreedores cuyos créditos vigentes serán los de mayor cuantía y dos serán designados periódicamente por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, mediante el mecanismo y conforme a los criterios que determine el Gobierno Nacional.

### «Artículo 300. *Etapas del proceso liquidatorio*

«...

«9. *Inventarios.* Dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el Superintendente Bancario haya tomado posesión de una entidad vigilada, el liquidador hará un inventario detallado y valorado de los activos, con base en avalúos técnicos a los cuales estará sujeto para su realización. En la selección de las personas o firmas evaluadoras, el liquidador deberá obtener concepto previo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

«Del inventario debidamente valorado se dará traslado a los acreedores por el término de dos meses, contados a partir de la fecha de expedición de la primera resolución de aceptación, a fin de que puedan presentar objeciones. Para tal efecto, los acreedores que representen como mínimo el 75% de los créditos reconocidos, podrán solicitar a la justicia ordinaria que decida sobre el valor de uno o más de los activos o sobre la exclusión o la incorporación de algunos de ellos al inventario mediante proceso abreviado conforme al Código de Procedimiento Civil. Cuando se objete el avalúo, la demanda sólo será admitida si se acompaña de avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia.

«En lo no objetado, el inventario quedará en firme y el liquidador podrá adelantar inmediatamente la realización de tales activos. En la parte objetada, el inventario quedará en firme cuando las objeciones presentadas sean resueltas por el Juez.

«El liquidador deberá actualizar la valoración de los activos contenidos en el inventario, con base en nuevos avalúos técnicos, cuando concurren circunstancias que incidan notoriamente en los avalúos inicialmente determinados. En estos casos se

aplicarán las reglas de este numeral pero el término de traslado será de diez (10) días hábiles.

«...»

### III. LA DEMANDA

#### A. Normas que se estiman violadas

Considera el actor que las normas demandadas vulneran los artículos 25, 29 y 150 de la Constitución Nacional.

#### B. Concepto de la violación

1. En concepto de la demanda el numeral segundo del artículo 4o. del Decreto 665 de 1993, incorporado en el artículo 295 del Decreto 663 de 1993, vulnera el artículo 29 de la Constitución Nacional, porque las actuaciones adelantadas dentro de un proceso de liquidación de entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, tienen el carácter de «administrativas», por tanto en ellas se debe observar en todo momento el debido proceso. De acuerdo con lo anterior, se observa que la norma acusada establece «que si el proceso se adelanta conforme a determinados parámetros no habrá lugar a impugnarlo», limitando en esta forma el «derecho de defensa y debido proceso».

Si se tiene en cuenta que la «autoridad judicial» es la única competente para determinar si la actuación administrativa se adelantó «con sujeción al inventario aprobado y a las normas legales» previo el trámite de un proceso controvertido. «Lo que es significativo en la disposición acusada es el hecho de que se debe establecer una aparente presunción de legalidad, tendiente a dificultar el ejercicio de las acciones legales a que haya lugar.

2. En concepto del actor, el parágrafo 4o. del Decreto 655 de 1993, incorporado en el inciso final del numeral 10 del artículo 295 del Decreto 663 de 1993, vulnera el numeral 10 del artículo 58 y 150 de la Constitución Nacional, ya que según su opinión la Ley 35 de 1993, con base en la cual se expidieron las normas acusadas, «en ninguna de sus partes otorga al gobierno la posibilidad de autorizar al liquidador para disponer de los recursos de la entidad intervenida, con el fin de atender los gastos de defensa legal que puedan originarse en su contra por causa de la liquidación».

Los recursos de la entidad en liquidación, son de propiedad de acreedores y los remanentes de los accionistas. Establece adicionalmente la norma que el liquidador sólo responderá por «su dolo o culpa grave», desconociendo lo dispuesto en la Ley 53

de 1987, que en su artículo 63, establece «que el liquidador de bienes ajenos deberá responder hasta la culpa levísima». Además, sostiene el actor que «La norma impugnada implica un claro desconocimiento al anterior precepto, al autorizar la libre disposición de bienes privados por parte de un administrador designado, en la atención de procesos originados en sus propias actuaciones».

3. En concepto de la demanda el artículo 7o. del Decreto 655 de 1993, incorporado en el numeral noveno del artículo 300 del Decreto 663 de 1993, viola los artículos 25, 29 y 150 de la Constitución Nacional ya que la ley de facultades en ninguno de sus apartes otorga al gobierno la posibilidad de modificar o reformar el proceso de liquidación». La norma acusada, modificó el término quince días establecido en el Estatuto Financiero para la elaboración del inventario de activos y pasivos a partir de que el Superintendente haya tomado posesión de la institución, y lo amplió a seis meses, vulnerando el artículo 150 numeral 10 de la Carta. Además, sostiene que se vulnera igualmente el artículo 29 de la C.N., al establecerse «que la impugnación a cualquier inventario sólo podrá efectuarse por un número de acreedores que representen como mínimo el 75% de las acreencias reconocidas», pues en su opinión, esta disposición impide que cualquiera que resulte afectado inicie acción legal para proteger sus intereses. Por otra parte, indica que la exigencia del 75% de las acreencias hace «nugatoria e ineficaz la acción pues tal consenso será, indefectiblemente, imposible de conseguir».

4. En la demanda se señala que los dos últimos párrafos del numeral 1o. del artículo 8o. del Decreto 655 de 1993, incorporados en los dos incisos finales del numeral 1o. del artículo 297 del Decreto 633 de 1993, vulnera los artículos 29 y 150 de la C.N. ya que desborda el ámbito material de las facultades otorgadas por la Ley 35 de 1993. En este sentido sostiene que las facultades otorgadas por la ley se limitaban a reglamentar la forma en que el liquidador debía rendir las cuentas a los acreedores y «en ningún caso habla de los accionistas como sí lo hace la norma impugnada». Adicionalmente, la disposición acusada al establecer un término de dos meses para que los acreedores y posteriormente los accionistas, puedan ejercer acción de reclamo contra el liquidador, desconoce abiertamente el artículo 136 del C.C.A., que por su parte establece un término de 4 meses en favor de los particulares, para acudir ante la vía contencioso administrativa en la acción de restablecimiento del derecho.

Indica que la norma acusada exige para iniciar acción judicial de responsabilidad contra el liquidador, que se presente por un número de acreedores que representen el 50% de las acreencias reconocidas y que esta disposición vulnera «el derecho que cualquier afectado tiene para iniciar libremente una acción legal, cuando considere que las actuaciones de liquidador lo afectan»; también la misma disposición que establece que «el liquidador sólo rendirá cuentas a los accionistas sobre el último período de su gestión», impide el libre acceso de los accionistas al examen de toda actuación admi-

nistrativa desarrollada durante la liquidación y limita el derecho a las reclamaciones, por todos los errores, abusos que hayan presentado durante este período».

5. También, el artículo 9o. del Decreto 655 de 1993, incorporado en el numeral 1o. del artículo 298 del Decreto 663 de 1993. viola el artículo 150 C.N. ya que como lo indica la Ley 35 de 1993 sólo «faculta al Gobierno para reglamentar algunos aspectos relacionados con el proceso de liquidación de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, pero todo ello sujeto a Estatuto Orgánico Financiero y porque en parte alguna se faculta al gobierno para crear nuevas figuras dentro del proceso, entre ellas la llamada Junta de Acreedores; que no existe dentro de las previsiones del Estatuto».

#### IV. INTERVENCION OFICIAL

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se hizo presente ante la Corte Constitucional y por medio de apoderado impugnó la demanda presentada, justificando la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, así:

1. Sobre el numeral 2o. del artículo 4o. del Decreto 655 de 1993 y el inciso 5o., numeral 2o. del artículo 295 del Decreto 663 de 1993 manifiesta que ellos no constituyen limitación alguna al derecho de defensa ni violación del debido proceso, sino consecuencia necesaria de los actos procesales en la liquidación forzosa administrativa y presupuesto para su cabal adelantamiento.

En cuanto al numeral 2 del artículo 295 del Decreto 663 de 1993, advierte que éste permite que las actuaciones del liquidador, sean impugnadas ante la jurisdicción ordinaria, cuando éstas no correspondan a los inventarios aprobados o de los actos administrativos de aceptación y rechazo de reclamaciones; además, la aceptación y rechazo de acreencias siguen un trámite propio también previsto en el Decreto 663 de 1993, que concluye con la impugnación de los respectivos actos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y asegura debidamente el derecho de los acreedores.

La norma acusada no exonera de responsabilidad al liquidador, sino que consagra un mecanismo procesal «necesario para que la liquidación pueda adelantarse normalmente sobre actos en firme, en forma tal que una vez ejecutada la liquidación, salvo el caso de nulidad no haya lugar a retrotraer toda la actuación de realización de activos y pagos a los acreedores reconocidos».

2. Sobre lo dispuesto por el párrafo 1o. del artículo 4o. del Decreto 655 de 1993, recogido por el inciso 3o. del numeral 10 del artículo 295 del Decreto 663 de 1993, sostiene que las acciones judiciales que se dirijan contra el liquidador, son de interés de la liquidación y sus resultados beneficiarán o perjudicarán a la masa de bienes de la liquidación y, por lo mismo, su defensa debe ser oportuna y eficaz, pues, la

## C-248/94

masa de bienes a la que en principio beneficiarán o perjudicarán los resultados de tales acciones asume la defensa de tales actos sin perjuicio de que si por razón de ellos hay lugar a que sea declarada la responsabilidad personal del liquidador éste responda frente a la masa de la liquidación.

Además, indica que el artículo 19 de la Ley 35 de 1993 facultó al Gobierno Nacional para fijar el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso liquidatorio, autorización dentro de la cual se comprende lo relacionado con la atención de gastos a cargo de la masa de la liquidación; por tanto, la norma acusada no es violatoria del artículo 150 de la Constitución Nacional.

3. Sobre el artículo 7o. del Decreto 655 de 1993 codificado por el numeral 9o. del artículo 300 del Decreto 663 de 1993, indica que el artículo 19 de la Ley 35 de 1993 facultó al Gobierno Nacional, entre otras materias, para fijar las acciones que los acreedores puedan seguir en caso de inconformidad con la rendición de cuentas del liquidador, el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso y los recursos administrativos y jurisdiccionales que puedan interponerse contra las decisiones que adopte; por ello debe concluirse que el legislador facultó al Gobierno para introducir este tipo de modificaciones al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Considera que la norma acusada, que exige un mínimo del 75% de las acreencias reconocidas en el proceso de liquidación para poder objetar los inventarios y que señala el término de traslado de los mismos sea sólo de 2 meses, no ha excedido las facultades otorgadas al Gobierno Nacional, y tampoco vulnera el debido proceso porque solamente sobre la base de inventarios aprobados y en firme puede el liquidador adelantar la realización de activos y la consecuente cancelación de pasivos; por ello, el trámite para la objeción o aprobación de tales inventarios es factor determinante en la oportunidad de los pagos a los acreedores reconocidos y en la agilidad de todo el proceso, evitando dilaciones injustificadas.

Además, estos requisitos no coartan derechos individuales, sino que los garantizan, por cuanto exigen representatividad y el plazo de dos meses para objetar los inventarios dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa, y no «recorta» los términos legales para interponer acciones judiciales contra actuaciones del liquidador», las cuales están consagradas en otras normas. También, señala que el desconocimiento al derecho al debido proceso podría tener lugar en el caso de que la norma acusada estableciera efectos jurídicos dentro de la liquidación, que no fueran resultado de un procedimiento también señalado en la ley, lo cual no sucede en este caso.

También sostiene que la exigencia que hace la norma, para que los avalúos que acompañen la objeción a los inventarios sean realizados técnicamente y por firmas de reconocida experiencia, no crea requisitos para el ejercicio de una determinada profe-

sión, y contrario a lo afirmado en la demanda, el que sean acompañados como prueba anticipada, asegura economía en el trámite judicial y precave dilaciones innecesarias en el proceso liquidatorio.

4. Sobre el inciso 3o. y 4o. del numeral 1o. del artículo 8o. del Decreto 655 de 1993, recogido por el inciso 3o. y 4o. del numeral 1o. del artículo 297 del Decreto 663 de 1993, indica que mientras la Ley 35 de 1993, le permite al Gobierno Nacional adoptar disposiciones sobre el procedimiento que se aplicará por el liquidador, la disposición acusada establece un procedimiento sobre la rendición de cuentas a los accionistas, y que no excede entonces las facultades otorgadas; además, tampoco se modifica el término de caducidad previsto en la ley para iniciar las acciones de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues, la norma acusada no se refiere a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tanto, cuando la ley exige el 50% de las acreencias reconocidas en el proceso liquidatorio para iniciar acciones de responsabilidad contra el liquidador, no se produce violación del debido proceso.

Igualmente, el hecho de que las rendiciones de cuentas presentadas por el liquidador cubran sólo el lapso comprendido entre la última rendición aprobada y la que se presenta, responde al mismo principio de lograr que en los procesos liquidatorios se actúe sobre actos en firme, como mecanismo procesal necesario para evitar perjuicios al conjunto de todos los acreedores, lo cual haría retrotraer en cualquier momento actuaciones surtidas y debidamente conducidas.

5. Por último, sobre el artículo 9o. del Decreto 655 de 1993 compilado por el artículo 298 del Decreto 663 de 1993, indica que la ley de facultades autorizó al Gobierno para señalar los términos y condiciones en que los acreedores fiscalizarán a los liquidadores y por tanto, la Junta de Acreedores creada por la norma acusada, no excede en consecuencia las facultades otorgadas.

## V. EL MINISTERIO PUBLICO

El Señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y solicita que se declare que las disposiciones acusadas son exequibles, salvo las expresiones «...*que representen como mínimo el 75% de los créditos reconocidos...*» y «...*realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia...*» del artículo 300 numeral 9o. del Decreto 663 de 1993, que en su opinión son inconstitucionales; en este sentido indica que por lo que respecta al examen de las partes acusadas del Decreto 655 de 1993 sólo se pronuncia por razones de forma, ya que el juicio por razones de fondo debe adelantarse sobre las partes acusadas del Decreto 663 de 1993 que son las que están vigentes al momento de recibirse la demanda y al de pronunciarse el fallo.

## C-248/94

En relación con el Parágrafo 1o. del artículo 4o. del Decreto 655 de 1993, reproducido textualmente por el artículo 295 numeral 10 del Decreto 663 de 1993 sostiene que esta disposición, que regula la forma de hacer efectiva la responsabilidad de los liquidadores, corresponde a la temática señalada por el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, que reconoce un régimen especial para el desarrollo de la competencia que allí se asigna a éstos. Además, indica que las funciones públicas ejercidas por los liquidadores, se concretan en actos administrativos que como tales gozan de presunción de legalidad, lo que los hace desvirtuables únicamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que ello entrañe la suspensión misma del proceso liquidatorio.

También, manifiesta que la autorización que se da al liquidador, como auxiliar de la justicia para atender con recursos de la liquidación los gastos de los procesos que se instaura en su contra, se justifica, pues, con ellos se atiende un gasto propio de la gestión de liquidación que el liquidador no está llamado a sufragar con su peculio, salvo en caso de demostrarse su responsabilidad por dolo o culpa grave.

Sobre el artículo 7o. del Decreto 655 de 1993 indica que el término establecido por la norma para la elaboración del inventario, corresponde al «carácter especial instituido para adelantar el proceso liquidatorio de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y por tanto no resulta contrario a la Constitución.»

En cuanto hace a la acusación contra los incisos tercero y cuarto del numeral 1o. del artículo 8o. y artículo 9o. Decreto 655 de 1993, indica que estos mandatos no exceden las facultades otorgadas al Ejecutivo para fijar el procedimiento que debía aplicar el liquidador, y para señalar los términos y condiciones en que los acreedores fiscalizarían a los liquidadores, puesto que responde a la naturaleza concursal y universal que el mismo estatuto señaló para esta clase de actuaciones; así, la regulación sobre la rendición de cuentas a los accionistas y las previsiones para la junta de acreedores, son etapas e instancias que facilitan la teleología para la cual fue instituido el proceso liquidatorio.

Sobre el artículo 295 numeral 2 del Decreto 663 de 1993, que aparece en el artículo 4o. num. 2 Decreto 655 de 1993, el Jefe del Ministerio Público indica que la finalidad esencial del proceso liquidatorio es la pronta realización de los activos, y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos, actuación que no obstante lo anterior está informada del debido proceso, toda vez que existen mecanismos previos al acto acusado como el previsto por el artículo 300 numeral 9o., que garantiza la controversia y la impugnación de los acreedores contra los actos por medio de objeciones, como por la vía judicial.

En cuanto a lo previsto por el artículo 300 numeral 9o. del Decreto 663 de 1993 sostiene que:

«...

«...las preceptivas que cualifican los presupuestos de procedibilidad para acudir a la justicia ordinaria y para acceder a la misma, contenidos en las fórmulas que representen como mínimo el 75% de los créditos reconocidos' y 'realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia' vulneran, como lo afirma el actor, en su orden los artículos 29 y 25 de la Carta, a los que se suman los mandatos 229 y 13 superiores, una de cuyas proyecciones de este último es el principio de la igualdad entre los acreedores sin perjuicio, como lo anota el numeral 1o. del artículo 293 del Decreto 663 de 1993, de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos, porque es indiscutible que se crea con la primera fórmula una exigencia desproporcionada y con la segunda una discriminación injusta de las personas jurídicas frente a las naturales, máxime si se tiene en cuenta que en el primer inciso de la norma en cuestión (numeral 9o.), se habilita a unas y otras, con concepto previo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, para realizar los avalúos que hacen parte del inventario de activos.

«...

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### Primera. La Competencia y el Objeto del Control

A.) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 5o. de la Constitución Política, y en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, se observa que corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, y demandados por razones de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano, como es el caso en el asunto de la referencia.

Además, en una primera lectura de lo demandado, la Corte Constitucional encuentra que las partes acusadas del Decreto 655 de 1993 aparecen codificadas y recogidas por los artículos 295, 297, 298 y 300 del Decreto 663 de 1993, que también es objeto de la demanda de la referencia; en este mismo sentido, aquellas disposiciones fueron incorporadas a la nueva versión del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo cual conduce a plantear el tema del alcance de este pronunciamiento, teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación, y observando los efectos derogatorios que en principio producen las codificaciones o compilaciones decretadas en ejercicio de facultades extraordinarias.

B.) En verdad, el decreto 655 de 1993, algunos de cuyos apartes se acusan inicialmente, fue expedido con fundamento en el artículo 19 de la Ley 35 de 1993 que facultó



al gobierno para dictar las disposiciones y señalar los términos y condiciones para que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras lleve a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores de su libre nombramiento y remoción, la forma en que éstos deben rendir cuentas de su gestión a los acreedores, las acciones que éstos podrían seguir en caso de desacuerdo o inconformidad, el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso, y los recursos administrativos y jurisdiccionales que podrían interponerse contra las decisiones adoptadas por aquellos liquidadores.

Igualmente, es necesario advertir que, por su parte, el Decreto 663 de 1993, fue expedido con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en la misma ley, y para hacer en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

C.) En este mismo orden de cosas, la jurisprudencia de esta Corporación que reitera una tradición jurisprudencial y doctrinaria nacional, señala que el ejercicio de la facultad ordinaria o extraordinaria de expedir estatutos orgánicos o regímenes legales integrales, y la de compilar en un estatuto todas las disposiciones legales relacionadas con una misma materia implica, salvo disposición expresa en contrario, la derogatoria de las normas incorporadas a éstos para integrarlas en un solo cuerpo normativo; así lo advirtió la Corte Constitucional en su sentencia C-558 de 1992 y en esta oportunidad se reitera la misma interpretación.

En consecuencia, la Corte fallará sobre las expresiones acusadas de los artículos 295, 297, 298 y 300 del Decreto 663 de 1993, en cuanto ellos incorporan lo dispuesto por los artículos 4o., 7o., 8o., 9o. del Decreto 655 de 1993, expedidos ambos con base en la misma ley de facultades; obsérvese que en este asunto se trata de dos grupos de facultades extraordinarias comprendidas en la misma Ley 35 de 1993, precisamente en el artículo 19 y en el 36, los que son claramente separables y, en todo caso, en principio no resultan incompatibles en su ejercicio en dos decretos diferentes, ya que, como se vio, un grupo de estas facultades permitía dictar el citado procedimiento (art. 19) y el otro, apenas por razones lógicas y complementarias, el de incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas y ordenadas por la misma ley (art. 36).

Igualmente, debe tenerse en cuenta que este tipo de ejercicio de facultades extraordinarias no queda comprendido dentro de las modalidades irregulares del ejercicio sucesivo y repetido de una misma facultad extraordinaria, lo cual resulta extraño a la jurisprudencia de esta Corporación, y de presentarse en cualquier caso generaría la inconstitucionalidad de los decretos sucesivos o posteriores por ser contrarios al senti-

do del artículo 150 numeral 10 de la Constitución Nacional; en este asunto, se trata apenas del ejercicio separado de dos tipos diversos pero complementarios de facultades extraordinarias, que tienen como fundamento legal expreso dos disposiciones habilitantes diferentes que pertenecen a una misma ley (arts. 19 y 36 de la Ley 35 de 1993).

Además, para que esta decisión produzca los efectos judiciales que corresponden en este tipo de procesos, y por razones de congruencia, el fallo se adopta sobre las partes acusadas del decreto 663 de 1993, porque la materia sobre la que se plantea la demanda está contenida en las nuevas normas que incorporan y sistematizan las anteriores disposiciones.

D.) Como se señaló más arriba, el mencionado decreto fue dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas tanto por el inciso segundo del artículo 19, como por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, por virtud de los cuales se habilitó al Gobierno Nacional para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones ordenadas o dispuestas por la misma ley, para hacer en aquel Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones en el sistema de titulación y numeración que se requerían y de ubicación de entidades, y para señalar, entre otras materias, «...*el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso...*»; desde luego, estas competencias no comprendían en ningún caso la facultad de expedir un nuevo estatuto, sino simplemente la de ordenarlo, reenumerarlo y titularlo, conforme a un nuevo sistema (art. 36) y, además, las de señalar entre otros aspectos el procedimiento aplicable por el liquidador en el proceso mencionado (art. 19). Así lo advirtió esta Corporación en su Sentencia No. C-057 de 1994, en la que resolvió sobre la constitucionalidad del literal p) del numeral 9o. del artículo 295 y sobre el numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993, y por este aspecto no se encuentra violación alguna a la Carta Política en el caso de las disposiciones acusadas.

F.) Se destaca que las facultades conferidas y que aparecen reguladas por lo dispuesto en el artículo 19 de la misma Ley 35 de 1993, habilitaron al Gobierno Nacional hasta por el término de tres meses contados desde la vigencia de la misma ley, para señalar los términos y condiciones de la fiscalización de los acreedores sobre la actuación del liquidador, el control y seguimiento de sus actividades por el fondo, la forma y términos en los que debe operar la rendición de cuentas a los acreedores, sus acciones en caso de desacuerdo o inconformidad, los recursos administrativos que procedan contra las decisiones que adopte. Por otra parte, obsérvese que el mismo artículo 19 de la mencionada Ley 35 de 1993, se ocupa de la modificación parcial del régimen de la liquidación forzosa de entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, pues dispone que en adelante dicha función debe efectuarse bajo la inmediata dirección y responsabilidad de los liquidadores, personas jurídicas o naturales de libre nombramiento y remoción del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Igualmente, cabe tener en cuenta que la mencionada Ley 35 de 1993 se ocupa principalmente del régimen general al cual debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los términos previstos por el numeral 19, d) del artículo 150 de la Carta, lo cual supone el riguroso control administrativo y la puesta en práctica de los más precisos sistemas de seguridad, vigilancia y control, teniendo en cuenta los fines y el objeto de que se ocupa.

Basta el cotejo entre el listado de materias de las facultades extraordinarias conferidas con las que aparecen en las disposiciones acusadas del Decreto 655 de 1993, para afirmar que por lo que hace al contenido material no existe desbordamiento alguno de los límites impuestos por el legislador al ejecutivo y que se trata de su ejercicio cabal.

En este sentido, es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina «leyes generales o leyes marco o cuadro»; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley, en lo que correspondiera a aquel estatuto, y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación.

En verdad, la incorporación de aquellas modificaciones al texto del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, específicamente dentro de las expresiones acusadas de los artículos 295, 297, 298 y 300 del Decreto 663 de 1993, obedece a las modificaciones ordenadas por el artículo 19 de la Ley 35 de 1993; por último, teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, la Corte encuentra que en verdad el procedimiento al que pertenecen las disposiciones acusadas se encontraba dentro de las modificaciones ordenadas por la Ley 35 de 1993, y que ellas forman parte del procedimiento que podía establecer el ejecutivo en desarrollo de las mencionadas facultades del inciso segundo del artículo 19 de la Ley 35 de 1993, y también podían incorporarse al mismo estatuto en la nueva versión compilada, codificada y reordenada, de conformidad con la ley habilitante.

Por último, obsérvese que en el asunto que se resuelve en esta oportunidad no se trata del examen de la constitucionalidad de disposiciones legales que sean o hagan parte del procedimiento administrativo o gubernativo especial que se surte o debe surtir ante el Superintendente Bancario, ni tampoco del juicio de constitucionalidad de disposiciones legales que otorguen facultades extraordinarias relacionadas con la expedición, reforma o modificación del mencionado procedimiento y que por demás se hallan previstas tanto en la parte final del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 35 de

1993, como en diez numerales del artículo 355 del Decreto 663 del mismo año, respecto de los cuales esta Corporación habrá de pronunciarse en la sentencia que se dicte dentro de los expedientes números D-440 y D-446 acumulados.

Segunda: La materia de las disposiciones acusadas

A.) La Corte encuentra que las partes acusadas del Decreto 663 de 1993, obedecen a unas nociones jurídicas especiales, que pertenecen a un procedimiento concursal de carácter forzoso y de naturaleza administrativa, y que se corresponden cabalmente con las disposiciones constitucionales sobre el debido proceso y sobre derecho de defensa, ya que se ocupan de algunos de los elementos económicos y administrativos propios de una problemática específica, relacionada con el orden público económico y con el control que, en los términos de los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, debe ejercerse por la administración nacional sobre las actividades de las entidades financieras encargadas del manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado.

Además, el trámite de liquidación forzada de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, y cuya constitucionalidad se examina en algunos de sus apartes, se ocupa del modo eficaz, ágil y efectivo de solucionar, con un sujeto responsable designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, las eventuales controversias entre la entidad financiera intervenida y tomada en posesión por la administración pública, y de cómo adelantar sin traumatismos la liquidación que procede, ante la crisis insostenible técnicamente.

Es evidente que el proceso administrativo de liquidación forzada de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, es un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad legal especial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos; este procedimiento se basa en el principio racional de justicia que exige la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. Sin duda alguna, se trata de una modalidad fluida de control y de resolución de situaciones críticas de contenido económico de especial atención para el Derecho Público, y de extrema gravedad, que no pueden dejarse bajo el régimen ordinario de los concursos entre comerciantes, pues, naturalmente, su régimen es y debe corresponder a un estatuto legal especial, pero existe una remisión al C.C.A. cuando se dice que «Los procesos de liquidación forzada administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales».

«En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposi-

ciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos». (Art. 293 num. 2o. del Decreto 663 de 1993).

En este sentido, es necesario advertir que toda interpretación sobre estas disposiciones, en las que se establece el procedimiento que se aplica por los liquidadores en el trámite del proceso de toma de posesión y de liquidación de las entidades financieras sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, sobre la forma como los liquidadores deben rendir cuentas de su gestión a los acreedores y sobre las acciones de éstos en caso de desacuerdo o inconformidad, debe tener en cuenta que se trata de asegurar que el proceso de liquidación de entidades financieras intervenidas, garantice la eficacia, la efectividad, la rapidez y la agilidad de la liquidación, naturalmente, para evitar perjuicios mayores tanto en el orden público económico, como en los derechos de los acreedores y depositantes o ahorradores y de la economía en general; en verdad, no se trata de una subasta pública o de un negocio abierto a terceros, y de tal modo sobreviniente, que esté a disposición de toda clase de intervinientes, como parece entenderlo el demandante.

Se trata, por esta vía extrema, de solucionar con carácter definitivo los vínculos económicos resultantes entre los activos de una entidad que capta recursos provenientes del ahorro público o privado y los acreedores de la misma, siempre que las actividades de la primera queden comprendidas en las específicas hipótesis que dan lugar a la toma de posesión, con fines de liquidación, previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; con ello se quiere desatar una situación de crisis, que obliga a tomar posesión de la entidad y a desplazar a sus administradores e inclusive a los propietarios de la misma, para impedir los efectos masivos y generalizables de la situación anormal. Dichos fines escapan a las nociones esquemáticas y mecánicas del debido proceso que propone la demanda y, por ello, no se exige, también por innecesario, que la impugnación de la liquidación esté abierta al público en general, de modo incondicionado.

B.) En primer término, para la Corte Constitucional, las partes acusadas del artículo 295 del Decreto 663 de 1993 son expresión de la facultad de señalar el procedimiento que debe seguir el liquidador y, además, recoge expresa y literalmente las modificaciones introducidas y ordenadas a este régimen por la misma Ley 35 de 1993, ya que permite que dicho proceso se adelante bajo la responsabilidad inmediata del liquidador; por tanto, por este aspecto la disposición acusada se ajusta a las prescripciones de la Carta en materia del ejercicio de las facultades.

Sin embargo la parte acusada del numeral 2o. de este artículo es inexecutable porque lo que va a decidir el juez es justamente si la liquidación se ajusta a la ley, y por lo tanto esta situación no puede señalarse como presupuesto de la acción. En realidad se está desconociendo con la norma el derecho de acceso a la justicia y, por lo tanto, se declarará inexecutable.

Pero además, en juicio de la Corte el principio de contradicción y el derecho de impugnación de las actuaciones del liquidador están garantizados por las restantes disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en ellas se establecen los diversos procedimientos, recursos, etapas, oportunidades y causales que se aplican, para efectos de la impugnación de la liquidación o de los actos del liquidador, por parte de los acreedores y por parte de terceros.

Debe tenerse en cuenta que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que las controversias respecto de los actos de carácter administrativo proferidos por el liquidador, deben ser controvertidos ante la jurisdicción administrativa, y «no suspenderán en ningún caso el proceso liquidatorio», afirmando así la naturaleza y objeto del proceso de liquidación, en cuanto a una rápida determinación de los activos y el pago del pasivo externo, conservando la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de los privilegios que establece la ley.

C.) Por otra parte, en cuanto se refiere al numeral 10 del mismo artículo 295, que incorpora al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero lo dispuesto en el Parágrafo primero del artículo 4o. del Decreto 655 de 1993, se tiene que allí se establecen dos hipótesis diversas, pero ambas correspondientes entre sí, ya que de un lado se reconoce y afirma, cómo debe ser en estos casos, el principio de la responsabilidad personal de los liquidadores por los delitos y contravenciones u otras infracciones en que incurran, advirtiendo que en dichas condiciones el sancionado no tiene acción contra la entidad en liquidación; en este caso la Corte no encuentra razón alguna para declarar la inexecutable de ésta parte del numeral 10 del artículo 295, y en sentido contrario, destaca que esta es una previsión que se corresponde con la naturaleza del proceso liquidatorio, con el derecho de defensa, con el debido proceso administrativo, y con las nociones de la responsabilidad personal por los delitos y las penas.

De otra parte, se establece que mientras no sea sancionado el liquidador, éste puede atender con recursos de la liquidación los gastos de los procesos que se instauren en su contra, y por sus actuaciones dentro del proceso liquidatorio, sin perjuicio de que, en el evento de ser declarada su responsabilidad por dolo o por culpa grave, pueda la liquidación repetir por lo pagado por este concepto; en este caso se respeta, además, la presunción de inocencia y se le garantiza al liquidador la confianza de la liquidación en sus actividades, hasta que no se pruebe que por culpa grave o por dolo merece ser sancionado por delitos, contravenciones u otras infracciones, caso en el cual la liquidación debe repetir en su contra.

Además, es apenas razonable que no se pueda obligar al liquidador a atender con su patrimonio los costos de los procesos que se adelanten en su contra, ya que este tipo de cargas harían nada atractiva una función como la que se destaca, pues las complejidades que se presentan en estos asuntos, hacen muy probable la presentación de denuncias y quejas entre las partes interesadas en la liquidación, o en contra de ella.

La experiencia enseña que dicha propensión se transforma en varios procesos en contra de la liquidación, en razón a las denuncias instauradas, y lo coherente con los intereses de la liquidación es una regulación similar a la que se examina. La referencia a la culpa grave y al dolo, como elementos subjetivos de la responsabilidad del liquidador, no se hace para fijar el grado o la modalidad de la responsabilidad penal o civil del liquidador; únicamente se establece para efectos de determinar en qué casos procede repetir contra el liquidador condenado y que sufragó, debidamente autorizado y con recursos de la liquidación, la atención de los procesos instaurados en su contra por los actos de la liquidación.

La Corte tampoco encuentra vicio alguno de constitucionalidad, y observa que se trata apenas de una disposición racional y razonable para este tipo de asuntos, que reclaman la aplicación de las reglas de la experiencia; solamente se admite, en una reflexión apenas razonable, que en caso de condena del liquidador por su culpa simple no pueda la liquidación repetir contra aquél para recuperar el monto de los costos de la atención de los proceso respectivos; la ley ha determinado que éste es un costo que debe cubrir la liquidación, y por tanto, la confianza sobre el liquidador responsable de la misma debe ser más exigente, ya que aquel actúa en favor de la liquidación y de los intereses de los acreedores, quienes lo pueden remover en cualquier tiempo. Es un mecanismo para reforzar las calidades y las exigencias sobre la persona del liquidador, ya que éste actúa como agente responsable de aquélla.

D.) En cuanto hace a lo dispuesto por la parte acusada del numeral 1o. del artículo 297 del Decreto 663 de 1993 que recoge y compila lo dispuesto por el numeral 1o. del artículo 8o. del Decreto 655 de 1993, esta Corporación considera que los términos establecidos en dicha disposición no se refieren a la posibilidad de impugnar u objetar con fines de restablecimiento del derecho, ni con los de la mera nulidad del acto de liquidación, o cualquiera otro definitivo como los de aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos, y en general, los que constituyen actos administrativos; solamente se establecen los términos para ejercer acciones de responsabilidad por la actuación personal del liquidador porque se estima que, aprobada la rendición de cuentas por la junta y no impugnada por los acreedores, estando a disposición de los mismos por aquellos términos, estos actos adquieren firmeza y definitividad, son de la junta y de la liquidación en general y no del liquidador, quien sólo elabora la rendición de cuentas y la somete en estos términos a la aprobación de aquella junta; además, los términos para impugnar los actos administrativos ante la jurisdicción contencioso administrativa se mantienen de conformidad con lo establecido por las leyes, para efectos de regular las competencias de aquella jurisdicción, en concordancia con lo establecido en el numeral 2o. del 295, no demandado, pero cuyos términos pertinentes se reproducen:

«2. Naturaleza de los actos del liquidador. Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o

calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimirlos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.

«Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.

«.....

De igual modo, tal y como lo advierte el numeral 10. del mismo artículo 295 del estatuto, los términos previstos por la ley para regular las controversias o litigios que se originen en *hechos o actos de gestión del liquidador o por contratos que celebre*, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria mediante el procedimiento que, en cada caso corresponda, según la naturaleza del litigio, lo cual permite despejar las inquietudes del actor. De otra parte, cabe advertir que esta responsabilidad personal a la que se refiere la disposición que se examina, en ningún caso es la responsabilidad penal regulada por las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal, régimen que no podía ser modificado por el estatuto; la responsabilidad a la que se refiere la disposición examinada, y que tiene previstos aquellos términos, es la subjetiva de contenido económico directo en relación con la misma liquidación, y no otra modalidad de responsabilidad, como aparece entenderlo el actor. Por estas razones, se decretará la equiabilidad que corresponde en este punto.

Además, los términos establecidos son suficientemente amplios en el tráfico de las relaciones de la liquidación, que pone en contacto a los acreedores y accionistas de la entidad financiera intervenida y en liquidación, con el liquidador y sus actos, los que se plantean en términos de eficacia, celeridad y efectividad, pues se deben evitar los prolongados estados de crisis interna y sus proyecciones sobre el sistema económico en general. Obsérvese que los sujetos titulares de las acciones por la responsabilidad personal del liquidador son, según las diversas hipótesis normativas, los acreedores, la entidad financiera y los mismos accionistas, lo cual no significa que éstos no sean titulares de las otras acciones que por otro tipo de responsabilidad quepan contra la conducta del liquidador, o contra la legalidad de los actos administrativos y de los actos de gestión, o contra los contratos celebrados por el liquidador.

Esta materia impone, igualmente, el repudio a la incerteza y, además, reclama movimientos seguros y estables; pero lo relativo a la exigencia de la mayoría del 50% de las acreencias reconocidas, como requisito para la determinación de la legitimidad activa para iniciar la acción judicial de responsabilidad personal contra el liquidador,



constituye una restricción excesiva a los legítimos derechos de los acreedores, que desconoce el derecho de acceso a la justicia y viola el principio del debido proceso constitucional. Así mismo constituye una restricción injustificable la disposición según la cual el liquidador rendirá cuentas a los accionistas únicamente sobre el último período de la respectiva rendición de cuentas, y por tanto se declararán inexecutable las expresiones «como mínimo el 50% de», del primer inciso y «y únicamente sobre el último período», del numeral 1o. del artículo 297 acusado.

E.) En relación con lo dispuesto por el numeral 1o. del artículo 298 de Decreto 663 de 1993, que recoge y compila lo dispuesto por el numeral 1o. del artículo 9o. del decreto 655 de 1993, la Corte Constitucional encuentra que no asiste razón alguna al demandante, ya que en aquella se establece simplemente un mecanismo fijo de composición y reunión de los órganos temporales necesarios para el ejercicio de las funciones de fiscalización de la actividad de los liquidadores, quienes cumplen una función administrativa transitoria. La junta de acreedores es, en este caso, un organismo técnico y político interno que está previsto en la ley, para asegurar del mejor modo la expresión democrática de los intereses de los acreedores, en la cual confluyen los distintos intereses y cometidos públicos y privados presentes en el asunto de la crisis de la entidad, con el fin de que el trabajo liquidatorio responda a las exigencias legales y a los intereses motivo de la liquidación.

Además, no es contrario a la Constitución que existan estas juntas de acreedores, y que en ellas participen agentes del Gobierno Nacional, ya que como lo establece el numeral 25 del artículo 189 de la Carta, corresponde al Presidente de la República «Organizar el Crédito público, reconocer la deuda nacional, arreglar su servicio, modificar, los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes a régimen de aduanas, regular el comercio exterior, y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes de ahorro de tercero de acuerdo con la ley». Sin duda, la fijación de las fechas mínimas de reunión, la integración y dejar que el Gobierno señale el modo de designar a sus agentes en dichas juntas, corresponde a estas competencias, en los términos previstos en la Carta Política.

F.) Por último, la Corte encuentra que no proceden los reparos señalados por el actor, contra las previsiones sobre la elaboración de inventarios contenidas en el inciso primero del numeral 9o. del artículo 300 del Decreto 633 de 1993 y que recogen y compilan disposiciones idénticas del artículo 7o. del Decreto 655 de 1993; en efecto, el deber de elaborar el inventario de los activos con base en los avalúos técnicos de carácter pericial y la necesidad de oír el concepto del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para la selección de las personas o firmas evaluadoras, es otra de las previsiones de control y vigilancia del Gobierno y de la Administración, con fines de salvaguardia de la transparencia y de la pulcritud del proceso de liquidación, con base

en la función de intervención, inspección y vigilancia a que se refieren los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta.

De otra parte, se encuentra que en el inciso segundo del mismo numeral 9o. se dispone que, de dicho inventario se debe correr traslado a los acreedores por el término de dos meses, a fin de que puedan presentar sus objeciones, sin que por ellos se genere violación alguna a la Carta Política; sino, por el contrario, busca que los acreedores dentro de la liquidación presenten sus observaciones detalladas sobre sus intereses particulares, en búsqueda de definiciones administrativas.

Se observa que los acreedores también están habilitados para acudir ante la jurisdicción ordinaria, para objetar el inventario debidamente valorado, y para que se decida sobre el valor de uno o más de los activos, o sobre la exclusión o la incorporación de algunos de ellos al inventario. Sin embargo la exigencia de una mayoría mínima de los créditos reconocidos representa una restricción excesiva que hace nugatorio este derecho en la práctica, así como el condicionamiento de la admisión de la demanda, cuando se objete el avalúo, a un avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia, lo cual constituye una violación a los derechos de acceso a la justicia e igualdad de los acreedores. En consecuencia, se declarará la inexecutable de las expresiones «como mínimo el 75% de» y «cuando se objete el avalúo, la demanda sólo será admitida si se acompaña de avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia», del inciso segundo del numeral 9o. del artículo 300 acusado.

Desde otro punto de vista, el artículo 300 del Decreto 663 de 1993, tampoco desconoce los límites precisos de la habilitación extraordinaria, como quiera que es transcripción exacta de lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 655 de 1993, expedido con fundamento en las atribuciones conferidas por la Ley 35 de 1993; en efecto, examinado lo dispuesto por éste último decreto, se encuentra la idéntica redacción entre una y otra de las disposiciones, variando únicamente en su numeración.

#### LOS EFECTOS TEMPORALES DE ESTA SENTENCIA

Especiales situaciones de hecho, llevan a la Corte a considerar los efectos en el tiempo de esta providencia. Ciertamente, a pesar del control abstracto que ella ejerce, no cabe duda que la decisión trasciende a situaciones particulares y concretas que reflejan derechos e intereses legítimos que también merecen la protección de la seguridad jurídica. En tal virtud la Corte debe disponer que los efectos de este fallo sólo comprendan las situaciones jurídicas que comiencen, a partir de su ejecutoria.

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

**RESUELVE:**

**Primero.-** Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 295, inciso final del numeral 10; 297, 298 y 300 numeral 9o. del Decreto 663 de 1.993, salvo los siguientes apartes que se declaran INEXEQUIBLES:

a) El inciso final del numeral 2o. del artículo 295 que dice: «Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros».

b) La expresión «como mínimo el 50% de», del inciso 3o. del numeral 1o. del artículo 297 y «y únicamente sobre el último período» del inciso final de este numeral.

c) Las expresiones: «como mínimo el 75% de» y «cuando se objete el avalúo, la demanda sólo será admitida si se acompaña de avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia», del inciso 2o. del numeral 9o. del artículo 300

**Segundo.-** Declarar EXEQUIBLES los apartes de los artículos 4o. párrafo primero; 7°, 8°, y 9° numeral 1o. del Decreto 655 de 1993, salvo los siguientes apartes que se declaran INEXEQUIBLES:

a) «Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros.», del numeral 2o. del artículo 4°;

b) La expresión «como mínimo el 75% de» y «cuando se objete el avalúo, la demanda sólo será admitida si se acompaña de avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia.», del inciso segundo del artículo 7°; y

c) La expresión «y únicamente sobre el último período», del inciso final del numeral 1° del artículo 8° del Decreto 655 de 1993.

**Tercero.-** Conforme a los términos de la sentencia No. 113 de marzo 25 de 1993, (Expediente 096 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), esta sentencia sólo tendrá efectos respecto de situaciones jurídicas concretas que se consoliden a partir del día siguiente a su notificación.

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

**JORGE ARANGO MEJIA, Presidente**

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-250/94  
de mayo 26 de 1994**

**CURADOR AD LITEM**

*La institución del curador ad litem tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa.*

**CURADOR AD LITEM-Sanciones**

*Si el curador ad litem no asiste a las diligencias el legislador prevé una sanción que consiste en la imposición de una multa. Dicha sanción tiene lugar única y exclusivamente cuando la inasistencia es injustificada, porque se acepta la existencia de la fuerza mayor y otras justas causas, como razones válidas para justificar la no concurrencia a la audiencia de conciliación de las partes o sus apoderados. Las sanciones no están determinadas por la capacidad económica de la persona a quien se imponen, pues ellas obedecen al ejercicio autónomo por parte del legislador de la potestad punitiva, quien de acuerdo con una política preestablecida las estatuye.*

**TERMINO PROCESAL-Sanciones por incumplimiento**

*La consagración legal de sanciones destinadas a reprimir el incumplimiento de términos procesales, no es cosa distinta que la concreción del mandato constitucional contenido en el artículo 228 de la Carta, que ordena observar los términos procesales con diligencia y permite sancionar su incumplimiento.*

Ref.: Expediente No. D-444.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 101 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, que corresponde a la regla 51 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989.

Temas: Sanciones aplicables al curador *ad-litem* por inasistencia injustificada a determinadas diligencias procesales.

Actor: Humberto Bustos Fernández

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Aprobada según acta No.33

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Humberto Bustos Fernández, solicita a la Corte que declare inexecutable el aparte final del numeral 4o. del parágrafo 2o. del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, por infringir distintos preceptos constitucionales.

A la demanda se le imprimió el trámite estatuido para procesos de esta índole y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corporación a decidir.

## II. NORMA ACUSADA.

El texto de lo impugnado es el que se subraya en la transcripción de la norma a la cual pertenece:

«Código de Procedimiento Civil

«Artículo 101. Modificado D.E. 2282/89, art. 1o., num. 51. Procedencia, contenido y trámite.

«Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvención si la hubiere, el Juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio.

«Es deber del juez examinar antes de la audiencia, la demanda, las excepciones previas, las contestaciones y las pruebas presentadas y solicitadas.

«La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

«.....»

«Parágrafo 2o.....»

«4o. Si alguno de los demandantes o demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal. El auto que apruebe la conciliación implicará la autorización a éste para celebrarla, cuando sea necesaria de conformidad con la ley. Cuando una de las partes está representada por curador *ad litem*, este concurrirá para efectos distintos de la conciliación y de la admisión de hechos perjudiciales a aquélla; *si no asiste se le impondrá la multa establecida en el numeral 3o. anterior*».

### III. LA DEMANDA.

El impugnante tacha de inconstitucional la frase «si no asiste se le impondrá la multa establecida en el numeral 3o. anterior» por considerar que viola los artículos 1, 2, 25, 26, 29 y 58 de nuestra Carta Política, «al restringir y limitar de manera arbitraria el ejercicio de la abogacía, con un criterio tributarista que pretende financiar un órgano respetable de la justicia, con la exacción de multas como las que se vienen imponiendo por parte de los jueces, contra los litigantes y contra los sujetos procesales que reclaman justicia en Colombia».

Sostiene que las multas a que hace referencia la norma impugnada son desproporcionadas ya que oscilan entre los cinco y los diez salarios mínimos mensuales, equivalentes a sumas entre los \$425.000.00 y \$850.000.00, «que no ha cancelado ningún abogado litigante, ni mucho menos ninguna parte sancionada, precisamente por lo elevada e injusta; si se tiene en cuenta que un 80% de los procesos civiles en curso no sobrepasan el valor de \$300.000.00».

Agrega el demandante que tales sanciones desconocen principios tributarios que «obligan a las autoridades a decretar tasas, contribuciones y exacciones, acordes con la capacidad económica del contribuyente y las multas ordenadas en el decreto de la referencia no consultan ninguno de los principios señalados».

### IV. INTERVENCION CIUDADANA.

El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando por medio de apoderado, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma acusada, por las razones que a continuación se resumen:

- El artículo 101 del Código de Procedimiento Civil no sólo está destinado a lograr la «descongestión de los despachos judiciales mediante la utilización de la figura de la conciliación prevista en el parágrafo tercero del artículo en mención, sino el de crear un nuevo perfil de la función jurisdiccional en el Estado Colombiano».

- El juez del conocimiento no impone la multa que consagra la norma acusada en forma automática «basta con que alguna de las partes presente prueba sumaria de una justa causa para no comparecer a la audiencia, para que el juez señale el quinto día siguiente para celebrar la audiencia, por auto que no tendrá recurso alguno, sin que pueda haber más aplazamiento, es más cuando en la segunda oportunidad de audiencia se presente prueba sumaria de que existe fuerza mayor para que una de las partes pueda concurrir dentro de la nueva fecha, ésta se celebrará con su apoderado quien tendrá facultad para conciliar, admitir hechos y desistir: luego a *contrario sensu*, si no existe prueba siquiera sumaria o alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considera como indicio grave en contra de sus pretensiones o excepciones según el caso: en síntesis opera la multa únicamente si no obra dicha prueba o si ninguna de las partes manifiesta justa causa antes de la iniciación de la audiencia».

- El artículo 101 en lo acusado no viola la Constitución, pues «si circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito se presentan, el artículo 101 permite que antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presente prueba sumaria de una justa causa para no comparecer y así evitarse la sanción pecuniaria establecida por la ley», lo que debe predicarse también cuando actúa un curador *ad litem*.

#### V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 362 de enero 11 de 1994, rinde el concepto fiscal de rigor y en él solicita a la Corte declarar exequible el aparte acusado del numeral 4o. del parágrafo 2o. del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

Los argumentos en que se fundamenta dicha petición son éstos:

- El aparte impugnado se refiere a la inasistencia, obviamente injustificada, del curador *ad litem* a la audiencia de conciliación que se lleve a cabo en los procesos ordinarios como en los abreviados, haciendo remisión al contenido del numeral 3o. del mismo artículo para efectos de la imposición de la sanción a que se hace acreedor por su no concurrencia. En consecuencia resultan aplicables al caso las consideraciones que llevaron a esta Corte a declarar la exequibilidad del mencionado numeral 3o. y que constan en sentencia No. C-165 de 1993, cuyos apartes pertinentes transcribe.

- Agrega además que «el curador *ad litem* representa en un proceso a determinada persona, en los casos excepcionales establecidos por la ley, y que por ende, es el representante judicial de la parte respectiva, por lo que le son aplicables todas las previsiones que se consagren para las partes actuantes. Por ello y aún cuando podría pensarse que son suficientes las determinaciones del numeral 3o. del parágrafo 2o. para entender que al hablar éste de 'la parte como el apoderado que no concurren a la audiencia', la previsión del numeral 4o. acusado, no hace otra cosa que reiterar lo señalado ante la



## C-250/94

ausencia injustificada del curador pero de manera específica, y por tal motivo se aviene igualmente a las consideraciones que llevaron a la Corte y al Procurador a afirmar su constitucionalidad».

### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### a.- Competencia.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 241 numeral 5o. de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad del precepto acusado, el cual forma parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 30 de 1987.

#### b.- Las facultades extraordinarias.

El aparte acusado de la regla 51 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989, que modifica el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, como ya se expresó, fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le otorgó el legislador ordinario por medio del artículo 1o. de la ley 30 de 1987, por consiguiente procede la Corte a verificar si dicho mandato se ajustó a los límites de tiempo y materia fijados en la ley habilitante.

#### - Temporalidad.

Conviene para los efectos de este fallo tener en cuenta, que el decreto 2282 de 1989 al cual pertenece la norma acusada, ya fue juzgado por el aspecto temporal, por la Corte Suprema de Justicia en la época en que tenía a su cargo el control constitucional, corporación que lo halló ajustado a la ley de investidura, como consta en la sentencia No. 78 del 26 de julio de 1990.

#### - Materialidad.

La Corte encuentra que la norma demandada al referirse a las sanciones imponibles al curador *ad litem* que no concurra a ciertas diligencias procesales, tales como: el saneamiento, la decisión de excepciones previas y la fijación del litigio, en los procesos ordinarios y abreviados en que se realice audiencia de conciliación, se adecúa al límite material fijado por el legislador ordinario, pues es pleno desarrollo de los literales e) y g) del artículo 1o. de la ley 30 de 1987, que autorizaban al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley relativos a:

«E) Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y las técnicas modernas;

«G) Implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad».

Estas atribuciones fueron examinadas en su oportunidad por la Corte Suprema de Justicia y en relación con la primeramente citada afirmó: «... teniendo en cuenta la intención legislativa y la finalidad de los procedimientos judiciales, el entendimiento puro y correcto de esta norma es el de que las atribuciones concedidas no se contraen a eliminar pasos procesales, reducir términos, recortar oportunidades o a tomar medidas de similar jaez -que también están comprendidas- sino que se extienden a regular la materia antes delimitada de manera tal que se obtenga una administración de justicia que, al lado de ser recta y acertada, sea eficaz, expedita y pronta, por lo cual el análisis de la normatividad resultante ha de hacerse en relación al conjunto de la respectiva institución procesal regulada y no de apenas segmentos de una disposición injustificadamente separados. Igualmente, teniendo en cuenta el sentido teleológico del proceso, hay simplificación de éste cuando las reformas que se le introducen se encaminan a hacer más expedito el logro de la solución del conflicto propuesto, tal como ocurriría con la adopción de normas encaminadas a lograr la solución anticipada de éste o a evitar dilaciones inútiles durante su adelantamiento» (sent. 6 de 1990).

Habiéndose ajustado el Gobierno a los precisos parámetros consignados en la ley de habilitación legislativa no hay reparo constitucional que hacer por ese aspecto.

c.- La norma demandada.

En primer término conviene recordar que el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil autoriza al juez para que dentro de los procesos ordinarios y abreviados, salvo disposición en contrario, y luego de contestada la demanda principal y la de reconvencción si la hubiere, cite a los demandantes y demandados para que personalmente concurren con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio.

En el párrafo primero se indica la fecha en la que deberá celebrarse dicha audiencia de conciliación, en el evento de que se interpongan o no excepciones previas, y según se requiera o no de la práctica de pruebas.

El párrafo segundo contempla en el numeral 1o. el procedimiento a seguir en caso de que no comparezca alguna de las partes a la audiencia, en el numeral 2o. establece como indicio grave en contra de sus pretensiones o excepciones de mérito la no asistencia a dicha diligencia por motivos distintos a los de justa causa y fuerza mayor de alguno de los demandantes o demandados; en el numeral 3o. señala la sanción a que se hace acreedor la parte y el apoderado que no concurren a la audiencia o se retiren antes de su finalización, salvo los casos de justa causa y fuerza mayor, permitiendo la celebración de la audiencia aunque ninguna de las partes ni sus apoderados

## C-250/94

concurran, pero sólo para resolver las excepciones previas pendientes y adoptar las medidas de saneamiento y demás que el juez considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias; en el numeral 4o. que es el precepto al que pertenece el aparte demandado, se consagra la representación del demandante o demandado incapaz, y la autorización a la parte que esté representada por curador *ad litem* para concurrir con fines distintos a la conciliación y la admisión de hechos perjudiciales a aquélla, señalando a la vez la sanción a que se hace acreedor dicho curador en caso de que no asista a tales diligencias, y que es la misma que se contempla en el numeral 3o. para las partes y apoderados que no concurran a la audiencia.

Pues bien, el demandante considera que esta última parte del numeral 4o. del párrafo segundo que autoriza al juez para imponer multa al curador *ad litem*, es en síntesis «desproporcionada» e injusta.

El curador *ad litem*, también llamado para el pleito, como se recordará, es un abogado titulado que actúa en un proceso determinado en representación de una persona que no puede o no quiere concurrir al mismo y cuya función termina cuando el representado decidiera acudir personalmente o mediante un representante. Dichos curadores especiales son designados por el juez del conocimiento y sus deberes, responsabilidades y remuneración son las mismas que rigen para los auxiliares de la justicia. El curador *ad litem* está autorizado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como designar apoderado judicial bajo su responsabilidad, sin embargo no se le permite recibir ni disponer del derecho en litigio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del C.P.C.

La institución del curador *ad litem* tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa.

En la norma que se demanda se autoriza la intervención del curador *ad litem* para efectos distintos de la conciliación y de la admisión de hechos perjudiciales para su representado, lo que equivale a decir, que puede concurrir al saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio, diligencias a las que también alude el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, parcialmente demandado.

Ahora bien si el curador *ad litem* no asiste a tales diligencias el legislador prevé una sanción que consiste en la imposición de la multa a que alude el numeral 3o. del mismo párrafo segundo del artículo 101 del C.P.C., cuyo valor es de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales. Dicha sanción tiene lugar única y exclusivamente cuando la inasistencia es injustificada, lo cual se deduce de la lectura completa del mencionado párrafo, en cuyo numeral 1o. acepta la existencia de la fuerza mayor y otras justas

causas, como razones válidas para justificar la no concurrencia a la audiencia de conciliación de las partes o sus apoderados, lo cual resulta perfectamente aplicable a los curadores *ad litem*, quienes como ya se expresó, representan a una de las partes en el proceso. Además la norma impugnada al hacer referencia a la multa a que se hace acreedor el curador se remite al numeral 3o. norma que después de estatuir la sanción aplicable a las partes y los apoderados que no concurren a la audiencia de conciliación, agrega que ésta tiene lugar «excepto en los casos contemplados en el numeral 1o.», esto es cuando existe justa causa.

En este orden de ideas considera la Corte que los argumentos que la llevaron a declarar la exequibilidad de las sanciones imponibles a las partes y los apoderados que no concurren a la audiencia de conciliación a que alude el numeral 3o. del mismo párrafo que hoy se demanda parcialmente, y al cual remite, son totalmente aplicables a éste.

Dijo la Corte en la sentencia C-165 de 1993 que la consagración legal de sanciones destinadas a reprimir el incumplimiento de términos procesales, no es cosa distinta que la concreción del mandato constitucional contenido en el artículo 228 de la Carta, que ordena observar los términos procesales con diligencia y permite sancionar su incumplimiento. El sentido que en dicho precepto tiene el vocablo término «connota el de un lapso hábil para realizar una actuación, que obliga por igual a todos los sujetos procesales. De ahí que la constitucionalidad de la sanción en cuestión no pueda ser vista desde la estrecha óptica de la relación individual de autoridad entre juez y parte. Ello, por cuanto su 'justicia' es la resultante no de su conformidad con las expectativas -siempre cambiantes, variables e inciertas- de los individuos considerados como sujetos de una relación procesal, sino por su correspondencia con los valores que el propio Constituyente priorizó en la Carta de 1991, entre los cuales se cuenta el restablecimiento de la confianza ciudadana en la justicia, y su prestación recta y eficaz».

Y más adelante agregó:

«Así, pues, la justicia y razonabilidad de la sanción no deben ser evaluadas frente al daño que su eventual aplicación produzca en el ámbito propio del proceso específico-, ya que, aún en este caso, no puede perderse de vista que su imposición solamente tiene lugar cuando la inasistencia es *injustificada*, sino frente a los efectos nocivos y perversos que prácticas como la sancionada inasistencia injustificada a una diligencia judicial, causan a la administración de justicia, a la sociedad en general y a la representación que de ella tienen los ciudadanos.

Conductas del tipo que la sanción examinada reprime, desgastan inoficiosamente el aparato estatal de la justicia con grave perjuicio para su marcha eficiente. Lo convierten en un intrincado y lento andamiaje, y peor aún, disuaden a los ciudadanos de acudir a los mecanismos de solución pacífica de los conflictos que ofrecen las vías legales».

Al referirse a la proporcionalidad de la sanción, expresó:

«La proporcionalidad de la sanción, su razonabilidad y su justicia deben, pues, ponderarse a partir de la relación que ésta guarde con el interés general, por su razón de ser en cuanto medio y por su correspondencia con el fin perseguido por el legislador. Frente a todo ello, resulta enteramente compatible con los postulados y normas constitucionales pues no puede ignorarse que la crisis del Estado de Derecho en Colombia, que obró como factor determinante del proceso de cambio constitucional que culminó con la expedición de la Carta Política de 1991, en gran medida, fue la resultante de la falta de eficiencia de la administración de justicia y, consecuentemente, de la falta de credibilidad, de confianza y de respeto que sienten los ciudadanos frente a ella.

No se olvide además que al tenor del artículo 95 de la Carta, es deber de toda persona 'colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia' así como 'respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios'.

De la redacción misma de la norma que se examina se infiere que aplicada en las condiciones que en ella se contemplan -injustificada inasistencia- la sanción no entraña desconocimiento del derecho individual sino, al contrario, castigo de su ejercicio abusivo, en aras de la pronta y cumplida justicia por la que el Estado debe velar.

Finalmente añadió:

«Empero, lo que hasta aquí se sostiene no debe ser entendido como una velada aquiescencia de esta Corte con una posible 'soberbia judicial'. Al ciudadano ciertamente le corresponde mantener un ojo avizor sobre los funcionarios que administran justicia para que sus decisiones no se desvíen de este valor supremo que hoy, más que ningún otro, constituye el rasero por el cual se valora la realidad del verdadero y viviente Estado democrático. No se pierdan de vista los diversos mecanismos institucionales de control al ejercicio arbitrario del poder que la Carta de 1991 contempla; entre ellos, el régimen de responsabilidad de las autoridades públicas (art. 92). Su efectivo ejercicio convertirá al ciudadano en arquitecto, verdadero artífice en la construcción del Estado de Derecho».

Siendo estas consideraciones suficientes para declarar la exequibilidad de lo impugnado, basta agregar simplemente que las sanciones no están determinadas por la capacidad económica de la persona a quien se imponen, como lo afirma el demandante, pues ellas obedecen al ejercicio autónomo por parte del legislador de la potestad punitiva, quien de acuerdo a una política preestablecida las estatuye.

No es éste el momento de insistir en las claras diferencias que existen entre la potestad impositiva del Estado, que se rige por los principios consagrados en el artículo 363 Superior, y la facultad punitiva que deriva de la función genérica, señalada en el artículo 2o., consistente en «proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

Los impuestos, como lo ha expresado esta misma Corporación en fallos anteriores, entre otros en la sentencia C-467/93, «son fundamentalmente coactivos y se recaudan como fondos generales que han de ser distribuidos presupuestalmente entre las diversas funciones del Gobierno.....A medida que el Estado crece y se aumentan las funciones públicas se van estableciendo nuevas necesidades que lo obligan a obtener más ingresos mediante la imposición, para financiar esa expansión». En consecuencia, es un deber de la persona y el ciudadano «contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad».

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

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

Declarar EXEQUIBLE la frase final del numeral 4o. del parágrafo 2o. del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por la regla 51 del decreto 2282 de 1989, que textualmente dice: ....«si no asiste se le impondrá la multa establecida en el numeral 3 anterior».

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-251/94  
de mayo 26 de 1994**

**COSA JUZGADA**

Ref.: Expediente No. D-460

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 197 (parcial) de la Ley 5a. de 1992 «Por la cual se expide el Reglamento del Congreso».

Actores: Elizabeth Whittigham García y Alfonso Cabrera Reyes

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Objeciones del Gobierno a los proyectos de ley.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

**I. ANTECEDENTES**

Los ciudadanos Elizabeth Whittigham García y Alfonso Cabrera Reyes, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexecutable del artículo 197 (parcial) de la Ley 5a. de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

Ley 5a. de 1992

«Por la cual se expide el reglamento del Congreso»

«.....»

«*Artículo 197: Objeciones presidenciales:* Si el Gobierno objetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen. Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente, si es total, a la Plenaria de cada Cámara.

Si las Cámaras han entrado en receso, deberá el Presidente de la República publicar el proyecto objetado dentro de los términos constitucionales»

## III. LA DEMANDA

### A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los actores que la norma acusada es violatoria del artículo 167 de la Constitución Política.

### B. Fundamentos de la demanda

A juicio de los actores el artículo 197 de la Ley 5a. de 1992 es violatorio del inciso 1o. del artículo 167 superior, ya que hace una diferencia para la objeción parcial y para la objeción total de un proyecto de ley por parte del Gobierno, «al formalizar que si la objeción es parcial, el proyecto de ley se devolverá a la Comisión Permanente, y que si la objeción es total el proyecto de ley debe regresarse a la Plenaria de cada Cámara»

Afirman los demandantes que el artículo 167 superior ordena la devolución de los proyectos de ley objetados por el Gobierno directamente a las Cámaras a segundo debate, sin hacer ninguna distinción entre las consecuencias de una objeción par-



## C-251/94

cial y una objeción total. En síntesis, sostienen que en uno u otro caso, la devolución del proyecto de ley objetado por el Gobierno debe hacerse a las Cámaras y no a la Comisión Permanente o a la Plenaria de cada Cámara, dependiendo del tipo de objeción, como lo prevé la norma acusada.

### IV. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por los actores y solicitó a esta Corporación que se declare la inexecutable de la norma acusada, de acuerdo con los argumentos que a continuación se resumen:

Antes de emitir su concepto, manifiesta el jefe del Ministerio Público que el artículo 197 de la Ley 5a. de 1992 ya fue objeto de pronunciamiento por parte de su Despacho, dentro del expediente D-452. Así, ya que los fundamentos de la presente demanda son idénticos a los planteados en la citada demanda, el señor Procurador reiteró su posición sobre este tema, en los siguientes términos:

Sostiene el jefe del Ministerio Público que el procedimiento previsto en la Constitución de 1991 para el trámite de las objeciones a los proyectos de ley es diferente al que preveía la Constitución de 1886; mientras que en la anterior Carta Política se establecían diferencias en el trámite de las objeciones, dependiendo de si éstas están totales o parciales, la actual Constitución prevé un procedimiento único para ambos eventos. «Cuando el artículo 167 superior ordena que el proyecto de ley objetado total o parcialmente vuelva a las Cámaras a segundo debate, significa que debe ir a la Plenaria de las Cámaras, pues es sólo allí donde puede darse el segundo debate», anota el señor Procurador.

Tras examinar los antecedentes de las normas constitucionales que señalan el trámite y discusión de las leyes, encuentra el Procurador que la modificación al trámite dado a las objeciones presidenciales a los proyectos de ley hecha por la actual Carta superior, puede justificarse, probablemente, «en su intención de fortalecer el segundo debate como mecanismo más amplio de participación democrática, en la medida en que en él toman parte todos los integrantes de los cuerpos colegiados al surtirse en el seno de las plenarios de cada una de las Cámaras».

Concluye el Procurador General de la Nación afirmando que el artículo 197 de la Ley 5a. de 1992 es inconstitucional, toda vez que establece un procedimiento distinto al previsto en la Constitución para el trámite de las objeciones presidenciales o los proyectos de ley.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. *La competencia*

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

B. La cosa juzgada constitucional

Según los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada.

En acatamiento de tales disposiciones, en lo que respecta a la norma demandada, habrá que estarse a lo resuelto en la sentencia C-241 de 1994, que, con ponencia del H. Magistrado Hernando Herrera Vergara, declaró inexecutable el artículo 197 de la Ley 5a. de 1992 «por la cual se expide el Reglamento del Congreso».

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Estése a lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia No. C-241 de 1994.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**C-251/94**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No C-252/94  
de mayo 26 de 1994**

**CONSTITUCION POLITICA-Promulgación/CONSTITUCION POLITICA-  
Vigencia**

*La Constitución Política fue promulgada el 7 de julio de 1991. Luego el Decreto 1730 de 1991 fue promulgado antes de la vigencia de la Carta Política actual, aún bajo el imperio de la Constitución de 1886. Por tanto, carece de fundamento la afirmación del actor, referente a que el Decreto fue promulgado cuando la Constitución de 1991 ya estaba rigiendo.*

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso/ACCION DE  
INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de forma/CADUCIDAD**

*El exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República al Presidente, no se asimilaba a un vicio de forma y que, por consiguiente, la acción pública de inconstitucionalidad dirigida a impugnarlo, no estaba sujeta al término de caducidad contemplado en el artículo 242-3 de la Carta Polític , esto es, un año.*

**CODIGOS-Expedición/ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO**

*Todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un Código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente.*

**NORMA CONSTITUCIONAL-Exequibilidad/CODIGOS-Expedición**

*La Corte desestima los argumentos de la demanda al respecto del artículo 19 de la Ley 35/93, por cuanto el contenido del artículo acusado no es relativo a la expedición*

*de códigos. Si se examina el contenido normativo de la facultad dada por el artículo 19 de la ley 35 de 1993, se puede observar que ella no corresponde a una autorización para expedir normas que podrían calificarse como disposiciones que regulan las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En efecto, no se atenta contra lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literal d), pues el artículo objeto de examen de constitucionalidad, tan sólo se limita a fijar términos y condiciones que enmarcan la actividad financiera, sin llegar a determinar su contenido sustancial.*

### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO/CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

*La unidad temática y sistemática del código claramente pone de presente la voluntad del legislador extraordinario de regular en un todo, tanto la actuación estatal destinada a la producción de un acto administrativo, como la fase correspondiente a su control, a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como puede observarse, a diferencia de la normatividad anterior que únicamente se ocupaba de regular el procedimiento administrativo a partir del momento en que se expedía el acto, es decir, la vía gubernativa contentiva de los recursos gubernativos, y el derecho de petición como el único mecanismo para dar iniciación a la actuación administrativa, el Código Contencioso Administrativo actualmente vigente contiene una regulación ordenada, sistemática e integral de los procedimientos administrativos.*

#### **C.C.A.-Procedimientos administrativos especiales**

*Estima la Corte, que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, con la salvedad hecha en relación con los procedimientos especiales que pueden existir en el orden distrital, departamental y municipal, todo procedimiento administrativo especial debe regularse a través de la ley, e incorporarse al C.C.A. como lo exige, con fines de sistematización, el aparte final del art. 158 de la C.P., que dice: «la ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un sólo texto que incorpore las modificaciones aprobadas». En el caso sub.judice, la autorización para «adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria» implica la permisión para reformar el C.C.A., pues la normatividad creada en ejercicio de las facultades extraordinarias, aún cuando no introduce un cambio total del código, contiene disposiciones que son propias del referido código, por dos razones fundamentales: la primera, que los procedimientos administrativos especiales constituyen materia esencial y básica de la primera parte del C.C.A. que regula los procedimientos administrativos, y la segunda, que un nuevo procedimiento administrativo especial que se establezca, a partir de la Constitución Política de 1991, necesariamente debe*

*hacerse por el legislador y no a través de facultades extraordinarias, porque un conjunto normativo de esta naturaleza, necesariamente incorpora regulaciones específicas que constituyen excepciones en relación con el procedimiento general ordinario establecido en el mencionado código.*

**SUPERINTENDENCIA BANCARIA- Procedimiento administrativo especial/LEY ESTATUTARIA-Improcedencia**

*El procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria, previsto en el artículo 335, numerales 1° al 9° del decreto 663 de 1993, no se relaciona con la protección de derecho fundamental alguno; por lo tanto, lo en él previsto no exige de regulación a través de ley estatutaria ni siquiera en el evento de aceptarse, como lo hace esta Sala, que el susodicho procedimiento busca amparar el derecho de petición que tienen las personas frente a la Superintendencia Bancaria, pues en el mencionado procedimiento simplemente se desarrollan aspectos complementarios y adjetivos del derecho de petición, es decir, meramente procedimentales, y no su núcleo esencial, que como ámbito intangible de ese derecho constitucional fundamental obligaría a una regulación mediante ley estatutaria. De aceptarse la tesis de que todo procedimiento debe regularse a través de leyes estatutarias, se llegaría al absurdo de que todos los aspectos procedimentales de la relación de las personas con el poder público deberían encontrarse previstos en las leyes estatutarias; ello en razón de que las normas procesales se vinculan con los derechos constitucionales, y por lo general, con los derechos al debido proceso y de petición.*

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Prohibición de expedir códigos**

*La prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias, se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código; por consiguiente, la prohibición constitucional del numeral 10 del artículo 150, entendida en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición o modificación de los códigos. Un código se caracteriza por ser un conjunto de normas que regulan de manera completa, metódica, sistemática y coordinada, las instituciones constitutivas de una rama del derecho; por lo tanto, las regulaciones específicas sobre las cuestiones que directamente atañen a la materia propia del código, deben ser objeto de previsión a través de sus normas. Así entonces, cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinarias.*

**Ref.: Expediente No. D-442.**

**Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 25 de la Ley 45 de 1990, mediante el cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un estatuto orgánico del sistema financiero; el Decreto 1730 de 1991 orgánico del sistema financiero, artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1993 por medio de la cual se dictan las normas generales a las cuales se debe someter el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; el Decreto 654 de 1993, mediante el cual se adoptó el procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria; el Decreto 655 de 1993, mediante el cual se dictaron normas para regular aspectos relativos a la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria; el Decreto 656 de 1993, mediante el cual se dictan normas dirigidas a facilitar, agilizar y promover la realización de procesos de fusión y adquisición de instituciones financieras y entidades aseguradoras, y el Decreto 663 de 1993, por el cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.**

**Actor: Bernardo Carreño Varela**

**Magistrados Ponentes: Drs. VLADIMIRO NARANJO MESA Y ANTONIO BARRERA CARBONELL**

**Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).**

#### **I. ANTECEDENTES.**

**El ciudadano Bernardo Carreño Varela, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, mediante el cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un estatuto orgánico del sistema financiero; el Decreto 1730 de 1991 orgánico del sistema financiero; los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1993, por medio de la cual se dictan las normas generales a las cuales se debe someter el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; el Decreto 654 de 1993, mediante el cual se adoptó el procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria; el Decreto 655 de 1993, mediante el cual se dictaron normas para regular aspectos relativos a la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria; el Decreto 656 de 1993, mediante el cual se dictan normas**

dirigidas a facilitar, agilizar y promover la realización de procesos de fusión y adquisición de instituciones financieras y entidades aseguradoras, y el Decreto 663 de 1993, por el cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

El artículo 25 de la Ley 45 de 1990, que es del siguiente tenor:

«Artículo 25.- Facultades para su expedición. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un (1) año, contado desde la publicación de esta ley, expida un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta ley, sin que en tal caso se altere su contenido. En desarrollo de esas facultades podrá unificar la aplicación de las normas que regulan la constitución de las instituciones financieras, simplificar y abreviar los procedimientos administrativos que lleva a cabo la Superintendencia Bancaria, inclusive los procesos liquidatorios originados en medidas de liquidación adoptadas por dicha entidad, y eliminar las normas repetidas o superfluas.

En dicho Estatuto Orgánico se incorporarán igualmente las normas vigentes que rigen la actividad financiera cooperativa».

Del artículo 19 inciso 2º de la ley 35 de 1993, el siguiente pasaje:

«... en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional, el cual fijará dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley los términos y



## C-252/94

condiciones en que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores, la forma y términos en que deberán rendir cuentas de su gestión a los acreedores, las acciones que éstos podrán seguir en caso de desacuerdo o inconformidad, el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso y los recursos administrativos y jurisdiccionales que pueden interponerse contra las decisiones que él mismo adopte».

Del artículo 36 el inciso 2° de la ley 35 de 1993, que dice:

«Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al estatuto orgánico del sistema financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria».

La totalidad de los decretos No. 654, No. 655, y No. 656, todos de 1993 que aparecieron en el Diario Oficial No. 816 fechado el 1 de abril de 1993, cuya copia se adjunto al escrito de la demanda para los fines del numeral primero del art. 2 del Decreto 2067 de 1991.

La totalidad del Decreto 663 de 2 de abril de 1963, publicado en el Diario Oficial No. 40.820 fechado el 5 de abril de 1993, cuya copia se adjuntó al escrito de la demanda para los fines del numeral 1 del art. 2 del D. 2067 de 1991.

La totalidad del Decreto 1730 de 1991, publicado en el Diario Oficial No. 39889 del 4 de julio de 1991, cuya copia se adjuntó al escrito de la demanda para los fines del numeral 1 del art. 2 del D. 2067 de 1991.

### III. LA DEMANDA.

#### A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 4, 6, 113, 121, 150 numerales 1o., 2o., 10o. y 19 literal d, y 189 numeral 24 de la Constitución Política.

#### B. Fundamentos de la demanda.

Sostiene el demandante que las facultades concedidas al Gobierno Nacional mediante las normas acusadas son «extraordinarias», es decir que, lo facultan para legislar. Sin embargo, el numeral 24 del artículo 189 superior, únicamente faculta al Ejecutivo, en relación con el sector financiero, para «ejercer, de acuerdo con la ley, la

inspección y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público»; dicha facultad, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 150 superior, se ejercerá dentro de los objetivos y criterios que señale la ley en normas generales. «Como se ve, puntualiza el actor, la Carta sujeta la actividad presidencial a la ley; no confiere al primer Mandatario competencia para legislar, como lo hacía la Constitución anterior». Sostiene que las disposiciones que adopte el Presidente en desarrollo de la facultad de inspección y vigilancia del sistema financiero, no se concretan en leyes, sino que se ejerce en desarrollo de las mismas y de acuerdo con ellas. Entonces, considera el demandante que «las facultades que confieren los textos acusados son para varios textos legales, (sic) luego no son las señaladas en el art. 189, 24; estas últimas son simplemente el ejercicio del llamado poder de policía».

Manifiesta el actor que el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 faculta al Presidente de la República para expedir el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1993 lo facultan para modificar dicha estatuto; señala que tales facultades permiten modificar leyes y dictar normas con fuerza de ley en relación con códigos y con leyes de intervención económica o leyes marco. El Presidente, en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas, promulgó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que, a juicio del actor, es un código, toda vez que sistematiza, integra y armoniza en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes sobre la materia. Señala el actor que a la luz del inciso final del numeral 10o. del artículo 150 de la Carta, el Congreso de la República no puede revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni leyes marco, ni para decretar impuestos. En virtud de lo anteriormente expuesto, surge para el actor la inconstitucionalidad de los artículos citados.

La nueva Constitución Política, señala el demandante, prohíbe al Presidente de la República legislar en lo relacionado con códigos, o en aquellas materias en las cuales su actividad está señalada, delimitada mediante leyes marco. No obstante, afirma que las normas acusadas facultan al Presidente para legislar «no en cuanto a un código sino sobre varios». Anota que la nueva Constitución prevé que el Congreso tiene la competencia general para legislar en materia financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; pese a lo anterior, el artículo 50 transitorio de la Constitución prorrogó la competencia legislativa del Presidente en esta materia, prevista en la anterior Constitución, hasta cuando se dictaran las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno en la materia; dicha facultad se agotó en el momento en que se promulgó la Ley 35 de 1993.

Al tenor de la nueva Carta, señala el demandante, la competencia para legislar en materia financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el mane-

jo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, está reservada al Congreso de la República; el Gobierno únicamente está facultado para reglamentar la ley marco dictada para la materia. Por consiguiente su competencia no es para legislar, y se limita a ejercer el denominado «poder de policía»!, a través de los llamados actos de ejecución. Señala que «al aparecer la Constitución de 1991 el Congreso perdió capacidad para conceder facultades para expedir códigos o leyes marco. Las facultades que aún no se habían utilizado perdieron su sustento jurídico en la Constitución. La nueva Carta, de acuerdo con la doctrina de esa H. Corte, deroga la 'ley habilitante, es decir la ley que concede facultades».

Afirma el actor que el Decreto 1730 de 1991 fechado el 4 de julio, se publicó en el Diario Oficial No. 39.989 de esa misma fecha; pero sostiene que el citado diario no circuló ese día. Sin embargo, dice el actor que según el certificado expedido por la Jefe del Diario Oficial, convenio Caja Agraria, que se aportó junto con la presente demanda, el ejemplar del Diario Oficial en que se publicó el decreto estuvo oportunamente a disposición del público, pero la edición inicial se repartió solamente «a más de 5.000 despachos públicos, a nivel nacional. Es decir, que fue una edición para uso del Estado, no de los gobernados». Así, a su juicio, el Decreto 1730 de 1991 se expidió después de que la Constitución de 1991 entró en vigencia y, por tanto, después de que el artículo 29 de la Ley 45 de 1990 quedó derogado por chocar con la Carta.

Igualmente, encuentra el ciudadano Varela Carreño que «el artículo 36 de la Ley 35 de 1993 confirió al 'Gobierno Nacional' (la Constitución habla de facultades al Presidente) la facultad para modificar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -que como se vio es un código- por tres meses contados a partir de la sanción de la ley. Según consta en el Diario Oficial No.40710 - y no importa cuándo haya circulado; el Presidente y sus Ministros sancionaron la Ley el 5 de enero de 1993; los tres meses vencían el 5 de abril de este año y el Diario Oficial No. 40820, fechado 1 de abril de 1993, que publica el Decreto 663 de 1993, circuló para los despachos públicos entre el 13 y el 14 de este año; y para el público en mayo y junio. Así lo certifica la Imprenta Nacional» (Subraya el actor). En consecuencia, encuentra que, además de que la Ley 35 de 1993 es violatoria del numeral 10o. del artículo 150 superior, el Decreto 663 igualmente es inconstitucional, toda vez que fue promulgado con posterioridad al vencimiento del término otorgado. De esta forma, dice el actor, el Presidente «obró violando los artículos 6, 113, 114 y 121 de la Carta, pues obró por fuera de sus atribuciones e invadiendo las del Congreso».

Concluye el actor señalando que, en virtud de la inconstitucionalidad de los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1990, resultan también inconstitucionales los decretos 654, 655, 656 y 663 de 1993, expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por la citada ley, toda vez que modifican y expiden códigos y leyes marco. Además, tales decretos, a excepción del 655 de 1993, fueron promulgados una vez vencido el

término otorgado por la ley que revistió de facultades al Gobierno para su expedición, razón de más para declarar su inconstitucionalidad.

#### IV. INTERVENCION DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

El doctor Juan Camilo Restrepo, actuando como apoderado especial de la Superintendencia Bancaria, presentó ante esta Corporación escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de las normas acusadas.

Afirma el defensor de las normas acusadas que el Decreto 1730 de 1991 fue promulgado el día 4 de julio de 1991 y que la Constitución de 1991 fue promulgada el 7 de julio de 1991. «De esta constatación elemental e incontrovertible -dice el interviniente- fluye con meridiana claridad, que puesto que el concepto de promulgación es el contenido en el Artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, o sea la publicación (inserción) de la norma correspondiente en el Diario Oficial, y puesto que el Decreto 1730 de 1991 fue publicado en un Diario Oficial aparecido 3 días antes de que se promulgara la Carta Política de 1991, mal puede afirmarse que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero fue promulgado con posterioridad a la Carta Fundamental de 1991».

Para el apoderado de la Superintendencia Bancaria, la constancia de publicación del Diario Oficial número 39889, aportada por el actor como prueba que respalda sus argumentos, demuestra tres cosas: en primer lugar, que el Decreto 1730 de 1991 fue promulgado el 4 de julio de 1991; en segundo lugar, que, como se lee en dicha constancia, dichos diarios oficiales «estuvieron oportunamente a disposición del público», elemento esencial de la promulgación, y en tercer lugar, que dicha constancia «simplemente da cuenta de un problema mecánico que acontece en el Diario Oficial cuando en él se publican normas extensas y de interés para sectores determinados, circunstancia en las cuales es necesario hacer reediciones y dar prelación a la distribución de ejemplares a los despachos oficiales», sin desvirtuar el hecho de que las normas deban entenderse promulgadas en la fecha de publicación de los correspondientes Diarios Oficiales.

En relación con el aspecto temporal de la utilización de facultades extraordinarias para la expedición del Decreto 1730 de 1991, afirma el defensor de las normas acusadas, que la Corte Constitucional, mediante las Sentencias C-588 de 15 de octubre de 1992 y C-024 de lo. de febrero de 1993, que hicieron tránsito a cosa juzgada, se pronunció sobre los aspectos, tanto materiales como formales de las mismas, encontrándolas plenamente ajustadas a las normas constitucionales.

Manifiesta además, que si eventualmente se llegare a admitir que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se expidió con posterioridad a la promulgación de

la nueva Constitución, o que las facultades extraordinarias del artículo 25 de la Ley 45 de 1990 fueron derogadas por la misma, la acción no está llamada a prosperar, toda vez que, al tenor del numeral 3o. del artículo 242 superior, la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma caduca en el término de un año que, para el caso del Decreto 1730 de 1991, se cumplió el 4 de julio de 1992; y la demanda fue presentada el 10 de septiembre de 1993.

En relación con las otras normas demandadas, sostiene el apoderado de la Superintendencia Bancaria que el Decreto 663 fue promulgado el 1o. de abril de 1993, pues tal es la fecha que aparece en el Diario Oficial No. 40820 en el que fue publicado. De conformidad con la constancia expedida por la Jefe del Diario Oficial-convenio Caja Agraria, el referido Diario estuvo oportunamente a disposición del público, es decir, que el Decreto 663 de 1993 en él contenido, fue expedido cuatro días antes de que expirara el término de utilización de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 36 de la Ley 35 de 1993.

Sobre esta disposición el interviniente desestima los cargos formulados por el actor; señala que «mal puede afirmarse que el artículo 36 de la Ley 35 concedió facultades para expedir leyes marco, porque la ley marco es la misma ley habilitante, o sea, la Ley 35 de 1993». Igualmente anota que dicho artículo no facultó al Gobierno para producir ninguna norma nueva, «sino para incorporar y sistematizar la normatividad creada por la Ley 35 de 1993 en el cuerpo del Estatuto Orgánico del Sistema financiero, a fin de mantener un estatuto único; lo menos disperso posible, y de fácil consulta para los vigilados, como ha venido siendo el propósito del legislador desde la Ley 45 de 1990.

Así mismo, considera que, si bien el numeral 10o. del artículo 150 superior prohíbe al Congreso de la República otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos o adoptar leyes marco, «en materias financieras bursátiles, aseguradoras, o de cualquiera otra materia relacionada con el manejo del ahorro no está prohibido el otorgamiento de facultades extraordinarias para regular aspectos específicos de dichas actividades, siempre y cuando, claro está, que al ejercitar dichas facultades extraordinarias se respeten las normas generales trazadas sobre la materia, o sea las leyes que como la 35 de 1993 pertenecen a la categoría regulatoria del 150-10-d) de la Constitución». A juicio del interviniente, esta situación fue la que se presentó al promulgarse el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y los artículos 19 y 36 inciso 2o. de la Ley 35 de 1993. «En estos casos hubo evidentemente el otorgamiento de facultades extraordinarias, pero no para expedir códigos o leyes marcos que es lo que prohíbe la Constitución de 1991, sino para modificar leyes específicas, lo cual no está prohibido en el ordenamiento constitucional vigente».

## V. CONCEPTO FISCAL.

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación:

En primer lugar, afirma el señor Procurador General de la Nación, que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre el aspecto relacionado con las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para expedir el Decreto 1730 de 1991; así, señala que en la Sentencia C-558 de 1993, la Corte Constitucional advirtió que el Decreto 1730 de 1991 se promulgó en razón de facultades extraordinarias otorgadas a la luz de la Constitución de 1886, y encontró que no hubo ninguna violación a dicho ordenamiento superior en el trámite de su expedición. «Así pues, -anota el jefe del Ministerio Público-, en el contexto de lo que ya se ha recordado, forzoso es afirmar que el predicado de ‘Estatuto’ o ‘Código’ que tanto inquieta al demandante, es irrelevante en este caso preciso, puesto que revisado como debe ser, vale decir desde la perspectiva de los artículos 76-12 y 118- 8 de la antigua Carta, el legislador no tenía límites temáticos para habilitar al Ejecutivo. Mal puede pretenderse una inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley habilitante y de ahí derivar la del Decreto que fue su desarrollo, si ambos se efectivizaron bajo los supuestos y parámetros que imponían los cánones citados».

En segundo lugar, sostiene el señor Procurador que la Ley 35 de 1993, en sus artículos acusados, otorgó facultades al Presidente de la República para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero «las disposiciones que la misma Ley debía rectificar y las modificaciones de entidades y del sistema de titulación que eran menester. Hallada constitucional la Ley 35 en sus artículos acusados, el mismo efecto tienen los decretos expedidos en su virtud».

Concluye el señor Procurador manifestando que el Decreto 663 de 1993 fue promulgado el 1o. de abril de 1993, y no el 5 de abril como lo sostiene el actor, y, por tanto, se expidió dentro del término con que contaba el Gobierno para tal fin.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### A. La competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

## C-252/94

B. Precisiones en torno a algunas de las normas sobre las cuales recaen las consideraciones de la Corte.

De acuerdo con el inciso 2° del artículo 19 de la ley 35 de 1993, el Congreso de la República facultó al Gobierno para fijar los términos y condiciones en que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores, la forma y términos en que deberán rendir cuentas de su gestión a los acreedores, las acciones que éstos podrán seguir en caso de desacuerdo o inconformidad, el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso y los recursos administrativos y jurisdiccionales que pueden interponerse contra las decisiones que el mismo adopte, ley que fue incorporada en el decreto 663 de 1993, como lo dispone el artículo 339 del mencionado decreto.

Igualmente, de conformidad con el último aparte del inciso 2° del artículo 36 de la ley 35 de 1993, el Congreso de la República facultó al Gobierno Nacional «para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria»; ley que fue incorporada en el actual Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como se dispone en su artículo 339, que reza «el presente decreto rige a partir del 2 de mayo de 1993 y sustituye e incorpora la ley 35 de 1993...».

El Gobierno Nacional hizo uso de dichas facultades, con la expedición del decreto 654 del 10 de abril de 1993, «por el cual se adopta el procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria», del decreto 655 de 1993, «por medio del cual se dictan normas para regular aspectos relativos a la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria», incorporados y sustituidos por el referido decreto 663 de 1993, conforme se expresa en el artículo 338 que dice: «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, el presente Estatuto incorpora y sustituye los Decretos 654, 655 y 656<sup>1</sup>, todos del 1° de abril de 1993, en virtud de los cuales se ejercieron las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por los artículos 36, 19 y 38 de la ley 35 de 1993, respectivamente».

### C. Promulgación del Decreto 1730 de 1991.

El imperio de la norma jurídica, dentro del Estado Social de Derecho, se presenta como una regla y medida de los actos humanos en el seno de la sociedad. Pero esa regulación se impone en cuanto se aplica a aquellos que son regulados por la norma. Por tanto, para que la ley, o cualquier sistema normativo, tenga la fuerza de obligar, es necesario que se aplique a los destinatarios; pero tal aplicación tiene lugar a partir de su promulgación, es decir, cuando llega al conocimiento de los asociados. De ahí que la promulgación sea necesaria para que la norma entre a regir.

---

1. Decreto No. 656 de 1993, "por lo cual se dictan normas dirigidas a facilitar, agilizar y promover la realización de procesos de fusión y adquisición de instituciones financieras y entidades aseguradoras, preservando la libre competencia".

Promulgar significa así el acto de divulgar una prescripción legal; es pues un acto, es decir, una realización. Dicha realización consiste en poner en conocimiento del vulgo -del pueblo- el contenido de una prescripción jurídica. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia trae dos acepciones precisas sobre el término *promulgar*: «*Publicar una cosa solemnemente*», con lo cual hace referencia al acto de divulgar con un principio de autoridad. La segunda acepción, ya de contenido jurídico, corrobora y desarrolla lo expuesto en la primera: «*Publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria*».

En Colombia según el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, se perfecciona la promulgación, cuando «se inserta la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termina la inserción».

El Decreto 1730 de 1991 fue publicado en el Diario Oficial No. 39899, cuya fecha corresponde al 4 de julio de 1991, como consta en el expediente, mientras que la Constitución Política fue promulgada el 7 de julio de 1991. Luego el Decreto 1730 de 1991 fue promulgado antes de la vigencia de la Carta Política actual, aún bajo el imperio de la Constitución de 1886. Por tanto, carece de fundamento la afirmación del actor, referente a que el Decreto fue promulgado cuando la Constitución de 1991 ya estaba rigiendo.

D. El desbordamiento en el uso de las facultades extraordinarias corresponde al contenido material.

Entre otras razones, como la de que la falta de competencia genera un vicio de carácter sustancial, pues él hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, esta Corporación en sentencia C-546 de 1993<sup>2</sup>, sostuvo la tesis de que el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República al Presidente, no se asimilaba a un vicio de forma y que, por consiguiente, la acción pública de inconstitucionalidad dirigida a impugnarlo, no estaba sujeta al término de caducidad contemplado en el artículo 242-3 de la Carta Política, esto es, un año. Por consiguiente, no son de recibo los argumentos expuestos por el apoderado de la Superintendencia Bancaria, en el sentido de que ha operado la caducidad, razón por la cual esta Corte aborda el estudio material de las normas acusadas.

C. Aspecto temporal de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para expedir el Decreto 1730 de 1991.

Este punto fue dilucidado en dos sentencias de esta Corporación, de suerte que sobre el aspecto ya hay cosa juzgada constitucional. La Sentencia No. C-588 de octubre 15 de 1992, señala:

<sup>2</sup> M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.



## C-252/94

«No cabe por este aspecto reparo alguno al Decreto 1730 de 1991, toda vez que su expedición se cumplió dentro del término de un (1) año, por el cual las facultades extraordinarias se concedieron. En efecto, la expedición del Decreto en cuestión se produjo el 4 de julio de 1991, esto es, dentro del año siguiente a la publicación de la ley de facultades, la cual tuvo lugar el 19 de diciembre de 1990».

Posteriormente, la Sentencia No. C-024, del 1 de febrero de 1993, reiteró lo anterior:

«Lo relativo al aspecto temporal de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para expedir el Decreto 1730 de 1991, fue ya objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación en la Sentencia C-588 de octubre 15 de 1992 del mismo ponente, el cual ahora se reitera».

Este asunto ya hizo pues tránsito a cosa juzgada constitucional, y por consiguiente se estará conforme a lo resuelto en las Sentencias C-588 de 1992 y C-024 de 1993.

E. Artículo 25 de la Ley 45 de 1990.

El actor sostiene que la norma acusada, si bien es cierto estaba conforme con la Constitución de 1886 -lo cual no pone en duda-, presenta una inconstitucionalidad sobreviniente, ya que el artículo 150-10 de la Carta vigente, prohíbe al Congreso de la República revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir *códigos*, leyes estatutarias, orgánicas, marco y decretar impuestos. El Presidente, en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas, promulgó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual, a juicio del demandante, es un Código.

El artículo 25 de la ley *sub examine* faculta al Presidente, no para expedir un Código, sino para que sistematice, integre y armonice en un solo cuerpo jurídico las normas existentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta. «Con tal propósito -señala la norma acusada- podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta ley, sin que en tal caso se altere su contenido».

En primer lugar, el texto de la norma no se refiere a situaciones para el futuro mediato, por cuanto está limitada a un año. En segundo lugar, propiamente hablando, ella faculta para sistematizar la legislación vigente y ordenarla en un solo cuerpo, mas no para expedir un Código. Todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un Código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total. Con el Estatuto Orgánico no se *expidió* un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se *compiló* la normatividad existente. No se podría pretender que todo acto sistemático u ordenador fuera, por ese solo hecho, equivaldría a expedir un código.

Luego, no encuentra la Corte la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, por cuanto no se configura la expedición de un Código.

**F. Artículo 19 de la Ley 35 de 1993.**

Según el actor el artículo 19 de la Ley 35 de 1993, es inconstitucional, porque concedió facultades al Presidente de la República para expedir un Código y para modificar varios de ésta índole, de manera que contradice el precepto del artículo 150-10 superior. Igualmente, para el demandante corren la misma suerte de inconstitucionalidad los Decretos expedidos en desarrollo de las facultades contenidas en la ley acusada.

La Corte desestima los argumentos de la demanda al respecto, por cuanto el contenido del artículo acusado no es relativo a la expedición de códigos. En efecto, el artículo 19, en su inciso segundo, señala que «... en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional, el cual fijará dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley los términos y condiciones en que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores, la forma y los términos en que deberán rendir cuentas de su gestión a los acreedores, las acciones que éstos podrán seguir en caso de desacuerdo o inconformidad, el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso y los recursos administrativos y jurisdiccionales que pueden interponerse contra las decisiones que el mismo adopte». Aunque no lo haya afirmado el actor, podría pensarse que el inciso citado es inconstitucional, por cuanto de conformidad con el artículo 150-19(d) superior, corresponde al Congreso regular las actividades financiera, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público.

Si se examina el contenido normativo de la facultad dada por el artículo 19 de la ley 35 de 1993, se puede observar que ella no corresponde a una autorización para expedir normas que podrían calificarse como disposiciones que regulan las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En efecto, no se atenta contra lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literal d), pues el artículo objeto de examen de constitucionalidad, tan sólo se limita a fijar términos y condiciones que enmarcan la actividad financiera, sin llegar a determinar su contenido sustancial.

**G. Artículo 36 de la Ley 35 de 1993.**

Para efectos de su examen de constitucionalidad, el artículo 36 de la ley 35 de 1993, se divide en dos partes: La primera hace referencia a las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en dicha ley y hacer los ajustes correspon-

dientes en lo atinente «las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran». La segunda parte hace alusión a las facultades extraordinarias que se confieren «para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria».

En cuanto a la primera parte del artículo en referencia, la Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias, en razón a que éstas se refieren solamente a incorporar unas disposiciones a un código sin que se trate de la expedición de éste.

En cambio, lo atinente a las facultades para establecer un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria, la Corte hace el siguiente análisis:

1. Los procedimientos administrativos en el Código Contencioso Administrativo.

La ley 167 de 1941, anterior Código Contencioso Administrativo, se ocupaba en el título III, que trataba «De los procedimientos administrativos», de regular el procedimiento gubernativo (capítulo VIII, arts. 74 a 81). En el capítulo IX del mismo título (arts. 82 y s.s.), se reglamentaba el procedimiento ante lo contencioso administrativo. La ordenación de la regulación contenida en el código en las indicadas materias, es decir, tanto el procedimiento de reclamación ante la propia administración por la vía de los recursos gubernativos, como el procedimiento para el trámite de las acciones contenciosas administrativas, constituía una materia propia de dicho código, pues fue la intención del legislador regular no sólo la etapa final de la actuación administrativa, que comprende la expedición del acto administrativo que concreta la voluntad de la administración, los recursos, su tramitación y decisión, sino la fase de la actuación procesal propia del proceso que se desarrolla ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El decreto 2733 de 1959, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la ley 19 de 1958, reglamentó el derecho de petición (arts. 1o. a 9o. ), el procedimiento gubernativo (arts. 10 a 20) y la revocación directa de los actos administrativos (arts. 21 y s.s.). Es de observar, que el art. 20 del referido decreto dispuso:

«Las anteriores normas sobre procedimiento gubernativo sustituyen a las correspondientes del Código Contencioso Administrativo, ley 167 de 1941, capítulo VIII del título tercero».

En razón de la norma transcrita, el procedimiento gubernativo continuó siendo una parte integral del Código Contencioso Administrativo, aun cuando adicionada con el derecho de petición y la revocación directa de los actos administrativos.

Mediante la ley 58 de 1982, básicamente se introdujeron modificaciones a las normas que venían rigiendo en materia de derecho de petición y revocación directa de los actos administrativos, se sentaron los principios generales de los procedimientos y actuaciones administrativas, y se concedieron facultades al Gobierno, en los siguientes términos:

«Artículo 11.- Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la promulgación de la presente ley, para lo siguiente:

«1. Modificar el Decreto-ley, 2733 de 1959 y dictar normas, de acuerdo con los principios de esta ley, en materia de procedimiento gubernativo y revocación directa de los actos administrativos».

«2. Determinar un régimen de responsabilidad civil de los empleados oficiales en razón de sus actuaciones u omisiones de carácter administrativo».

«3. Redistribuir las funciones entre el Consejo de Estado y los Tribunales seccionales y determinar la manera como ellas se ejercen a fin de obtener un equitativo reparto de negocios y mayor rapidez en el despacho de los mismos».

«4. Regular la comparecencia de las entidades de derecho público en los procesos contenciosos, de funcionarios que deben estar vinculados a ellos, y la actuación del Ministerio Público en los mismos, de manera general, y en especial en los casos de responsabilidad y de contratos».

«5. Establecer el sistema de excepciones e incidentes y de pruebas, así como el de los recursos ordinarios y extraordinarios y del grado de consulta que proceden contra autos y sentencias».

«6. Revisar el procedimiento ordinario para adecuarlo a las nuevas tendencias procesales y los procedimientos especiales para suprimir o unificar».

«7. Determinar el régimen de impugnación de sus propios actos por la administración cuando no sean revocables directamente o sus efectos se hayan suspendidos provisionalmente por ella».

«8. Dictar normas para la ejecución de los fallos proferidos por la jurisdicción contencioso administrativa y el establecimiento de sanciones para su adecuado cumplimiento».

«9. Definir las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo, actualizar sus cuantías así como la de los contratos del orden departamental y municipal que deben ser revisados por los Tribunales Administrativos».

«Parágrafo.- Los decretos que se dicten en ejercicio de estas autorizaciones podrán modificar las disposiciones de la Ley 167 de 1941, del Decreto-ley 528 de 1964, las complementarias y las de la ley 11 de 1975».

El Gobierno al hacer uso de las facultades, no se limitó a modificar los estatutos a que aludían las facultades, sino que expidió un nuevo Código Contencioso Administrativo.

En el libro primero de dicho código, destinado a los procedimientos administrativos, se regularon tanto las actuaciones administrativas como la vía gubernativa, en los siguientes aspectos fundamentales: campo de aplicación, objeto de las actuaciones administrativas, principios orientadores, clases de actuaciones, derecho de petición en interés general y en interés particular, derecho de petición de informaciones, derechos de formulación de consultas, actuaciones administrativas iniciadas en cumplimiento de un deber legal y de oficio, adopción de decisiones, decisiones discrecionales, silencio administrativo, publicaciones, comunicaciones y notificaciones de actos administrativos, la vía gubernativa, la firmeza de los actos administrativos, el agotamiento de la vía gubernativa, el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, su ejecución por el obligado, la pérdida de fuerza ejecutoria, la revocación directa y la intervención del ministerio público en lo relativo al ejercicio y efectividad del derecho de petición.

Los libros dos a cuatro del código, se ocupan del control jurisdiccional de la actividad administrativa, la organización y funciones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y del procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La unidad temática y sistemática del código claramente pone de presente la voluntad del legislador extraordinario de regular en un todo, tanto la actuación estatal destinada a la producción de un acto administrativo, como la fase correspondiente a su control, a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Como puede observarse, a diferencia de la normatividad anterior que únicamente se ocupaba de regular el procedimiento administrativo a partir del momento en que se expedía el acto, es decir, la vía gubernativa contentiva de los recursos gubernativos, y el derecho de petición como el único mecanismo para dar iniciación a la actuación administrativa, el Código Contencioso Administrativo actualmente vigente contiene una regulación ordenada, sistemática e integral de los procedimientos administrativos.

Advierte el inciso 2o. del art. 1o. del código que « los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles», con lo cual se quiso indicar que el referido estatuto sólo se ocupa de regular lo concerniente a lo que podríamos denominar el procedimiento administrativo ordinario y que al lado de éste

existían los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, como los dictados en materia agraria, tributaria, minera, de recursos naturales renovables, de propiedad industrial, y los procedimientos especiales en los asuntos del orden distrital, departamental y municipal, reglamentados a través de actos administrativos contenidos en ordenanzas y acuerdos de las asambleas y los concejos, en los asuntos que constitucionalmente sean de su competencia (artículos 187, 197 y 199 de la Constitución Política de 1886, y 300, 313 y 322 de la C.P., en lo pertinente).

Lo anterior a juicio de la Corte lleva a la conclusión de que los procedimientos administrativos, ordinarios o especiales, constituyen una materia que es propia de la regulación del Código Contencioso Administrativo, aunque como se ha visto, dicho código no se ocupó de regular los procedimientos especiales en las actuaciones administrativas a nivel nacional; igualmente el código, para no afectar la autonomía de las entidades territoriales, dejó abierta la posibilidad de la existencia de procedimientos administrativos especiales en el orden distrital, departamental y municipal.

Con el fin de unificar, organizar, y sistematizar la materia procesal específica a una materia del derecho, tradicionalmente los códigos de procedimiento se han ocupado de regular conjuntamente tanto el proceso ordinario como los procesos especiales. En tal virtud, los procedimientos administrativos especiales no obstante que el Código Administrativo los excluye de su normatividad, seguramente por su proliferación, no constituyen naturalmente una materia ajena a éste. Por lo tanto, es imperioso que hagan parte integral del código, con el fin de facilitar su conocimiento y consulta y de salvaguardar el derecho de defensa de los administrados.

Estima la Corte, que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, con la salvedad hecha en relación con los procedimientos especiales que pueden existir en el orden distrital, departamental y municipal, todo procedimiento administrativo especial debe regularse a través de la ley, e incorporarse al Código Contencioso Administrativo como lo exige, con fines de sistematización, el aparte final del art. 158 de la C.P., que dice: «la ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un sólo texto que incorpore las modificaciones aprobadas».

2. Solamente los procedimientos para la protección del núcleo esencial de los derechos fundamentales se regulan mediante leyes estatutarias.

Aunque el Constituyente de 1991 consagró el mecanismo legislativo de las leyes estatutarias con el fin de proporcionar la estructura legal adecuada para regular materias concernientes a los derechos fundamentales (literal a) del art. 152), no pretendió eliminar la posibilidad de que los aspectos que no tuvieran que ver con la matriz o núcleo principal de los derechos fundamentales pudieran ser regulados a través de leyes ordinarias. Así lo ha señalado esta Corte en las siguientes providencias:

## C-252/94

En la Sentencia C-566 de 1993 expresó: «Conviene establecer que, particularmente para el caso de los derechos fundamentales de las personas, las leyes estatutarias no pueden encargarse de desarrollar en forma exhaustiva todos los aspectos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, ni tampoco, por otra parte, toda ley o norma que se refiera a alguno de los derechos fundamentales ha de considerarse como estatutaria»<sup>3</sup>.

En la sentencia C-013 de 1994, se precisó: «Ahora bien, como se menciona en la transcripción del informe de ponencia, las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales»<sup>4</sup>.

En la sentencia C-145 de 1994, se dijo: «En anteriores decisiones relativas al alcance de las leyes estatutarias, sobre todo en materia de derechos, esta Corporación había establecido que debía efectuarse una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria porque una interpretación extensiva convertiría la excepción -las leyes estatutarias basadas en mayorías cualificadas y procedimientos más rígidos- en regla, en detrimento del principio de mayoría simple que es el consagrado por la Constitución»<sup>5</sup>.

El procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria, previsto en el artículo 335, numerales 1° al 9° del decreto 663 de 1993 (Subroga los arts. 1° a 10 del decreto 654 de 1993), no se relaciona con la protección de derecho fundamental alguno; por lo tanto, lo en él previsto no exige de regulación a través de ley estatutaria ni siquiera en el evento de aceptarse, como lo hace esta Sala, que el susodicho procedimiento busca amparar el derecho de petición que tienen las personas frente a la Superintendencia Bancaria, pues en el mencionado procedimiento simplemente se desarrollan aspectos complementarios y adjetivos del derecho de petición, es decir, meramente procedimentales, y no su núcleo esencial, que como ámbito intangible de ese derecho constitucional fundamental obligaría a una regulación mediante ley estatutaria.

---

3. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

4. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

De aceptarse la tesis de que todo procedimiento debe regularse a través de leyes estatutarias, se llegaría al absurdo de que todos los aspectos procedimentales de la relación de las personas con el poder público deberían encontrarse previstos en las leyes estatutarias; ello en razón de que las normas procesales se vinculan con los derechos constitucionales, y por lo general, con los derechos al debido proceso y de petición<sup>6</sup>.

### 3. La prohibición constitucional de expedir códigos a través de facultades extraordinarias

La Constitución de 1991 reiteró la competencia que la anterior Constitución otorgaba a la rama legislativa para expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones; pero el nuevo estatuto fundamental prohibió la concesión de facultades extraordinarias para la expedición de códigos (art. 150-2-10). De esta manera se confió privativamente al Congreso la responsabilidad política de expedir códigos, y se acabó con la práctica inveterada de delegar en el Gobierno la expedición de códigos sobre diferentes materias.

En el caso *sub judice*, la autorización para «adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria» implica la permisión para reformar el Código Contencioso Administrativo, pues la normatividad creada en ejercicio de las facultades extraordinarias consagradas en el artículo 36 de la ley 35 de 1993, aún cuando no introduce un cambio total del código, contiene disposiciones que son propias del referido código, por dos razones fundamentales: la primera, que los procedimientos administrativos especiales constituyen materia esencial y básica de la primera parte del Código Contencioso Administrativo que regula los procedimientos administrativos, y la segunda, que un nuevo procedimiento administrativo especial que se establezca, a partir de la Constitución Política de 1991, necesariamente debe hacerse por el legislador y no a través de facultades extraordinarias, porque un conjunto normativo de esta naturaleza, necesariamente incorpora regulaciones específicas que constituyen excepciones en relación con el procedimiento general ordinario establecido en el mencionado código.

Evidentemente, las referidas normas no sólo entran a regir el procedimiento administrativo ordinario aplicable a la Superintendencia Bancaria, sino que su contenido corresponde al del Código Contencioso Administrativo. En efecto, se regulan, entre otros aspectos, los siguientes: La acumulación bajo un mismo trámite de dos o más actuaciones administrativas, el archivo de las actuaciones, el trámite de las consultas y

---

6. El debido proceso y el derecho de petición, no agotan la totalidad de su desarrollo potencial en las leyes estatutarias, sino que se integran y completan a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico.



quejas, los controles por declaración y presunción de veracidad de la información financiera y contable; los términos para atender requerimientos, la potestad sancionadora, la publicidad y notificaciones de los actos y decisiones de la Superintendencia, los recursos en la vía gubernativa y los efectos en que se conceden los recursos.

En síntesis, la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias, se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código; por consiguiente, la prohibición constitucional del numeral 10 del artículo 150, entendida en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición o modificación de los códigos.

Se reitera, que un código se caracteriza por ser un conjunto de normas que regulan de manera completa, metódica, sistemática y coordinada, las instituciones constitutivas de una rama del derecho; por lo tanto, las regulaciones específicas sobre las cuestiones que directamente atañen a la materia propia del código, deben ser objeto de previsión a través de sus normas. Así entonces, cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinarias.

#### DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: ESTESE a lo resuelto en las Sentencias C-558 de 1992 y C-024 de 1993 en lo referente a la constitucionalidad del decreto 1730 de 1991.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 19 de la Ley 35 de 1993; los decretos 655, 656 y 663 de 1993, salvo los numerales 1° a 9° del artículo 335 de este último que se declaran INEXEQUIBLES.

Tercero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 36 de la ley 35 de 1993, salvo el aparte que dice: «...lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria», que se declara INEXEQUIBLE.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
-con salvamento parcial de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado  
-con salvamento parcial de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
-con salvamento parcial de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente  
-con salvamento parcial de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-252  
de mayo 26 de 1994**

**C.C.A.-Procedimiento especial/LEY ESPECIAL**

*El C.C.A. tiene el carácter de código en relación con las materias que regula. Como lo reconoce la sentencia, el mismo código reconoce la existencia de procedimientos especiales regulados por leyes especiales, en cuyo caso la aplicación de aquél será, en atención a la vigencia de la norma especial, supletiva y residual. Estas leyes especiales no pueden asimilarse a códigos -como hace la sentencia, recurriendo a una ficción jurídica que subrepticia y gratuitamente configura-, pues éstos se construyen sobre la idea de unidad de cuerpo jurídica y material. La Corte pretende cobijar bajo la idea de código inclusive las leyes especiales que se dictan por fuera de un intento codificador, ya sea porque el mismo ha entrado en crisis o bien para eludirla.*

**CODIGOS-Elaboración (Salvamento de voto)**

*La elaboración de códigos corresponde a una especial técnica legislativa. El código que regula un ramo de la legislación no representa un tipo especial de ley. La sentencia, sin sustento constitucional alguno, alumbra un tipo especial de ley y dispone que determinadas materias deben obligatoriamente regularse a través de ella. Eleva una técnica normativa al rango de ley especial, a semejanza de lo que el Constituyente ha dispuesto respecto de las leyes orgánicas o estatutarias. Lo que era una simple opción del legislador, se torna necesidad inexorable. La forma de la codificación debe ser decidida por el legislador de acuerdo con el momento y las necesidades que se persiga satisfacer con la regulación, sin que indefectiblemente ella tenga que imponerse en todos los casos. Desde luego, las normas que sustancialmente puedan calificarse como adiciones, modificaciones o reformas a códigos preexistentes, deberán adoptar esta forma y no podrán, ciertamente, ser objeto de facultades extraordinarias.*

Ref.: Expediente No. D-442

Actor: Bernardo Carreño Varela

Magistrados Ponentes: Drs. VLADIMIRO NARANJO MESA y ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con todo respeto discrepo parcialmente de la sentencia. A mi juicio es constitucional el aparte del artículo 36 de la ley 35 de 1993 que dice: «(...) lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria». Expongo, brevemente, las razones en las que baso mi disenso:

1. El Código Contencioso Administrativo, tiene el carácter de código en relación con las materias que regula. Como lo reconoce la sentencia, el mismo código, en su artículo 1o, inciso 2o, reconoce la existencia de procedimientos especiales regulados por leyes especiales, en cuyo caso la aplicación de aquél será, en atención a la vigencia de la norma especial, supletiva y residual. Estas leyes especiales no pueden asimilarse a códigos -como hace la sentencia, recurriendo a una ficción jurídica que subrepticia y gratuitamente configura-, pues éstos se construyen sobre la idea de unidad de cuerpo jurídica y material. Muchas veces ocurre que para mantener en determinado campo la vigencia de la técnica normativa que representa un código, sea necesario renunciar parcialmente al menos a su conveniencia y expedir una o varias leyes especiales, las que conjuntamente con éste contendrán la regulación aplicable. La Corte, presa de la atracción y de la ilusión iluminista que todavía irradian esta suerte de empresas universales de la razón creadoras de los códigos, pretende cobijar bajo la idea de código inclusive las leyes especiales que se dictan por fuera de un intento codificador, ya sea porque el mismo ha entrado en crisis o bien para eludirla.

2. La elaboración de códigos corresponde a una especial técnica legislativa. El código que regula un ramo de la legislación no representa un tipo especial de ley. La sentencia, sin sustento constitucional alguno, alumbra un tipo especial de ley y dispone que determinadas materias deben obligatoriamente regularse a través de ella. Eleva una técnica normativa al rango de ley especial, a semejanza de lo que el Constituyente ha dispuesto respecto de las leyes orgánicas o estatutarias. Lo que era una simple opción del legislador, se torna necesidad inexorable. El dato contingente y eminentemente histórico de la existencia de un código en determinada materia, independientemente del grado de su densidad normativa, adquirirá valor fundante en lo sucesivo y hará que a título perpetuo la materia de que se ocupa genéricamente deba ser objeto de regulación a través de la técnica normativa codificadora. Lo anterior pese a que no sea posible ni conveniente materialmente conservar el designio codificador.

3. La concepción metafísica de lo que es un código y de la materia que lo conforma, recrea tardía e innecesariamente un ideal superado en la historia jurídica. La forma de

**C-252/94**

la codificación debe ser decidida por el legislador de acuerdo con el momento y las necesidades que se persiga satisfacer con la regulación, sin que indefectiblemente ella tenga que imponerse en todos los casos. Desde luego, las normas que sustancialmente puedan calificarse como adiciones, modificaciones o reformas a códigos preexistentes, deberán adoptar esta forma y no podrán, ciertamente, ser objeto de facultades extraordinarias ( CP. art. 150-10 ).

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-252  
de mayo 26 de 1994**

**ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO/FACULTADES  
EXTRAORDINARIAS-Regulación normativa**

*La prohibición de que trata el inciso final del artículo 150 de la Carta Política, comprende la regulación integral y sistemática de la totalidad de una materia mediante un estatuto normativo. No así la modificación o reforma de aspectos apenas parciales de una de sus institucionales. Por tal motivo, estimo que el aparte en cuestión ha debido declararse exequible. La tesis que prosperó hace nugatoria la potestad de regulación normativa que, por la vía de las facultades extraordinarias, la propia Carta Política reconoce al Ejecutivo. Las más de las veces, el ejercicio válido de facultades extraordinarias, comporta de suyo la modificación de la legislación consignada en Códigos, para los efectos de adoptar procedimientos especiales.*

Expreso mi total acuerdo con los argumentos expuestos por el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa al salvar el voto en relación con la decisión mayoritaria que declaró inexecutable el aparte del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 que dice «... lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria».

A mi juicio, la prohibición de que trata el inciso final del artículo 150 de la Carta Política, comprende la regulación integral y sistemática de la totalidad de una materia mediante un estatuto normativo. No así la modificación o reforma de aspectos apenas parciales de una de sus institucionales. Por tal motivo, estimo que el aparte en cuestión ha debido declararse exequible.

La tesis que prosperó hace nugatoria la potestad de regulación normativa que, por la vía de las facultades extraordinarias, la propia Carta Política reconoce al Ejecutivo.

No se olvide que muchas de las reformas parciales a la legislación, responden a la necesidad de adecuar el orden jurídico a situaciones cambiantes que exigen respuestas

## **C-252/94**

ágiles. Consciente de esa realidad, el Constituyente de 1991 mantuvo la posibilidad de que, previa solicitud expresa del Gobierno, el Congreso revista *«hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje»*.

Indudablemente, la interpretación que la mayoría acogió, recorta sensiblemente la potestad excepcional de legislación que la Constitución Política confiere al Ejecutivo pues, por las razones que ya se han puesto de presente, las más de las veces, el ejercicio válido de facultades extraordinarias, comporta de suyo la modificación de la legislación consignada en Códigos, para los efectos de adoptar procedimientos especiales.

Fecha *ut supra*.

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-252  
de mayo 26 de 1994**

**SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Procedimiento administrativo especial/  
CODIGOS-Expedición**

*No creemos que cuando el artículo 36 de la Ley 35 de 1993 autorizó al Gobierno para «adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria», estemos en presencia de la violación del numeral 10 del art. 150 de la C.N., que expresamente prohíbe al Congreso conferir facultades extraordinarias, entre otros casos, para «expedir Códigos». De modo que cuando la Ley 35 de 1993, artículo 36, en la parte que se declaró como inexecutable, autoriza al Gobierno para adoptar un procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria, no está haciendo uso del instituto de las facultades extraordinarias. Que los procedimientos administrativos especiales tienen justificación constitucional y legal es una conclusión que bien podía servir de fundamento a la declaración conforme con la Constitución, en una interpretación racional y teleológica de la cuestión sometida a debate. Sin embargo, ésta no fue la interpretación acogida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en una decisión que ojalá no prive a la Superintendencia Bancaria, de los instrumentos para desempeñar con prontitud y eficacia sus delicadas funciones de vigilancia y control, que tienen tanta trascendencia en la Carta de 1991.*

Ref.: Expediente No. D-442

Con el debido respeto por la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, señalamos brevemente las razones jurídicas que nos llevaron a salvar el voto, en compañía de otros Magistrados.

No creemos que cuando el artículo 36 de la Ley 35 de 1993 autorizó al Gobierno para «adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria», estemos en presencia de la violación del numeral 10 del art. 150 de la C.N., que expresamente prohíbe al Congreso conferir facultades extraordinarias, entre otros casos, para «expedir Códigos». Se echa de menos en una interpretación excesivamente



formalista y exegética de la Constitución, la naturaleza propia del Derecho Administrativo, que de suyo es flexible y dinámico en la regulación de los fenómenos jurídicos que forman su objeto, características que se reflejan con mayor vigor en sus aspectos procesales y de procedimiento. Por eso la doctrina destaca el carácter de prolija que tiene la normatividad administrativa y que hace tan difícil la codificación de sus disposiciones. Ello ha llevado a concluir, y no sólo en el Derecho nacional, que se acepte sin reservas la existencia de un procedimiento ordinario administrativo, que se organiza en el Código Contencioso Administrativo, primera parte, y al lado suyo, la realidad de los llamados procedimientos administrativos especiales que abundan en materia financiera, cambiaria, agraria, comunal, etc. Esta aceptación de los dos procedimientos está desarrollada expresamente en el artículo 1o. del C.C.A., que dice así en el inciso pertinente: «Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles».

Esta coexistencia entre procedimiento general o tipo y procedimientos especiales es acogida en el Derecho Administrativo Español y ratificada por la LPA (Ley de Procedimiento Administrativo). A este respecto vale la pena registrar el análisis de Luciano Parejo Alfonso, A. Jiménez-Blanco y L. Ortega Alvarez sobre este tema:

«El procedimiento administrativo, en cuanto cauce formal para el desarrollo de la actuación administrativa, ha de adaptarse, ser adecuado a las características materiales de ésta. Dada la heterogeneidad en los contenidos y fines concretos de la actividad de la Administración, fácilmente se comprende la imposibilidad práctica de la reducción de su formalización en un único procedimiento.

«La clasificación alude más bien a la tensión entre una regulación general de las instituciones procedimentales principales y la ordenación concreta de los diferentes procedimientos establecidos en función de los diversos sectores y objetos de la actividad de la Administración. Esta tensión siempre ha existido en nuestro ordenamiento en el que se han sucedido los intentos por sujetar toda la acción administrativa de carácter procedimental, sin perjuicio de la adecuación de su ordenación concreta a las características y las exigencias específicas del objeto de dicha acción, a unas reglas comunes o generales. La LPA constituye justamente el último de esos intentos, realizado en los términos expuestos, aun cuando en la práctica se haya querido inducir de ella un verdadero procedimiento único o tipo. Su exposición de motivos (apartado V) es clara al respecto, cuando dice que 'La ley ha huido por ello de la ordenación rígida y formalista de un procedimiento unitario en el que se den todas aquellas actuaciones integradas como fases del mismo, y, en consecuencia, no regula la iniciación, ordenación e instrucción y terminación como fases o momentos preceptivos de un procedimiento, sino como tipos de actuaciones que podrán darse o no en cada caso, según la naturaleza y exigencias propias del procedimiento de que se trate'.» (Parejo, Luciano, Jiménez-

Blanco A., Ortega Alvarez L. Manual de Derecho Administrativo, Editorial Ariel S.A. 2a. Edición corregida y aumentada, 1992, 421, 422.

De modo que cuando la Ley 35 de 1993, artículo 36, en la parte que se declaró como inexecutable, autoriza al Gobierno para adoptar un procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria, no está haciendo uso del instituto de las facultades extraordinarias del artículo 150, numeral 10, si no desarrollando las facultades del numeral 19 del mismo artículo, ordinal d) cuando señala como competencia del Congreso «dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: «...d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público» y lo dispuesto como competencia para el Presidente de la República en el artículo 189, numerales 24 y 25:

«Artículo 189.

«....

«24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control, sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

«25. Organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley».

Si hubiera que adicionar esta interpretación, bastaría señalar que en otros numerales del artículo 150 aparecen también facultades para el Congreso «para expedir las normas a las cuales deba sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución» (numeral 8º). Véanse también los numerales 21 y 24 del mismo artículo.

- Que se trata de un procedimiento administrativo especial no queda duda con la sola lectura de las normas del Decreto 663 de 1993 (art. 335, numerales 1o. a 9o.), que desarrolla la autorización de la Ley 35 de 1993, y que en varias de sus disposiciones remite precisamente al Código Contencioso Administrativo, por ejemplo en materia de caducidad, de notificación, del principio de eficacia, del recurso de reposición, etc.

- Que los procedimientos administrativos especiales tienen justificación constitucional y legal es una conclusión que bien podía servir de fundamento a la declaración

**C-252/94**

conforme con la Constitución, en una interpretación racional y teleológica de la cuestión sometida a debate.

Sin embargo, ésta no fue la interpretación acogida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en una decisión que ojalá no prive a la Superintendencia Bancaria, de los instrumentos para desempeñar con prontitud y eficacia sus delicadas funciones de vigilancia y control, que tienen tanta trascendencia en la Carta de 1991.

*Fecha ut supra*

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**SALVAMENTO DE VOTO A LA No. C-252**  
**de mayo 26 de 1994**

**SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Procedimiento administrativo especial/  
CODIGOS-Expedición/ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO**

*Adoptar un procedimiento administrativo especial, no equivale a expedir un código, por cuanto no implica una labor sistemática que consagre derechos sino un medio de adecuación de unos derechos ya consagrados. Es una función accidental, más no sustancial. Por ello la Sentencia establece una homologación no conveniente entre lo sustancial y lo accidental, que puede acarrear en el futuro confusiones, en lugar del discernimiento lógico-conceptual, necesario a la ciencia del derecho. La norma, pues, en mi concepto, no confiere facultades para expedir códigos ni para regular la actividad financiera, sino para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las disposiciones que la misma ley debía rectificar y las modificaciones de entidades y del sistema de titulación que eran necesarias.*

Ref.: Expediente No. D-442

El suscrito magistrado, salva parcialmente su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la declaratoria de inexecutable del aparte que dice «...lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria» del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, por las razones que a continuación se exponen.

El artículo 36 de la Ley 35 de 1993 no está, en estricto sentido, regulando la actividad financiera, por cuanto no señala un deber ser sustancial sobre el núcleo esencial de dicha actividad, sino que tan sólo se limita a fijar términos y condiciones que enmarcan la actividad, sin llegar a determinar su contenido material. Regular implica siempre la determinación de la conducta humana hacia un fin determinado. No es viable manifestar que, como en este caso, cualquier referencia a los asuntos financieros en cuanto a su forma, términos y condiciones, consista en *regular*, es decir, en determinar el contenido material del derecho financiero.

C-252/94

Lo anterior se corrobora aún más, cuando todas las especialidades jurídicas se entrelazan necesariamente, de manera que es ilógico afirmar que la concesión de facultades no puede, siquiera, recaer sobre aspectos accidentales -no sustanciales- del derecho financiero, como si éste fuera una isla dentro del ordenamiento jurídico. Se insiste en que señalar la forma jurídica accidental no equivale a determinar el contenido substancial de una actividad.

Adoptar un procedimiento administrativo especial, no equivale a expedir un código, por cuanto no implica una labor sistemática que consagre derechos sino un medio de adecuación de unos derechos ya consagrados. Es una función accidental, más no sustancial. Por ello la Sentencia establece una homologación no conveniente entre lo sustancial y lo accidental, que puede acarrear en el futuro confusiones, en lugar del discernimiento lógico-conceptual, necesario a la ciencia del derecho.

La norma, pues, en mi concepto, no confiere facultades para expedir códigos ni para regular la actividad financiera, sino para *incorporar* al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las disposiciones que la misma ley debía rectificar y las modificaciones de entidades y del sistema de titulación que eran necesarias.

Fecha *ut supra*,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA SOBRE  
TRATADOS  
INTERNACIONALES 1994  
(Mayo)**

**SENTENCIA No. C-249/94  
de mayo 26 de 1994**

**NOTA DIPLOMATICA**

*Las notas diplomáticas se distinguen de los tratados internacionales en sentido estricto, por la sencillez de su creación. Muchos autores coinciden en afirmar que éstas se utilizan para concretar asuntos administrativos o de rutina, lo que no es en todos los casos cierto, ya que algunas notas, como la que aquí se revisa, tratan de asuntos de gran trascendencia, que generan obligaciones para el Estado colombiano, y por lo tanto, siempre debe sujetarse a todo el trámite constitucional propio de un Tratado.*

**CANJE DE NOTAS-Procedimiento/TRATADO INTERNACIONAL**

*El Canje de Notas suscrito por los Ministros de Relaciones Exteriores de Colombia y Brasil, a pesar de su denominación, es un verdadero Tratado, sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución para su aprobación y posterior ratificación. Requisitos dentro de los cuales se encuentra la revisión, automática, integral y definitiva, tanto del texto de las notas como de la ley aprobatoria de las mismas, por parte de la Corte Constitucional. Así, uno es el Canje de Notas constitutivo de acuerdo entre los Estados negociadores, el cual debe cumplir con los requisitos de aprobación según la legislación interna de cada Estado, y otro, el Canje de Notas a través del cual, un Estado expresa su voluntad de obligarse, observar y cumplir lo estipulado en el Tratado ratificado.*

**TRATADO INTERNACIONAL-Cláusula de aplicación provisional**

*Si bien el principio general en cuanto a la aplicación, vigencia y validez de los tratados, está determinado por la aprobación que de ellos se haga conforme a la legislación interna de cada Estado, se ha previsto que un Tratado o parte de él, pueda aplicarse sin agotar el referido trámite. El fundamento de la aplicación provisional de un Tratado está en la importancia del asunto regulado o en la urgencia que para los*

*Estados represente su puesta en práctica. La aplicación provisional no indica que se haga caso omiso del trámite constitucional que cada Estado debe agotar para la aprobación de los tratados, ya que aquéllos no renuncian al derecho y al deber de someter a la aprobación del órgano competente el respectivo acuerdo, pues dicho trámite, a pesar de la aplicación provisional, debe agotarse. Además, cuando se pacta la cláusula de la aplicación provisional, ésta queda sujeta a una condición que es la posterior ratificación. La Constitución de 1991, consagró la figura de la aplicación provisional de los tratados, restringiendo su uso a los tratados de naturaleza económica y comercial. De esta manera y tratándose de estas precisas materias, se podrá pactar la cláusula de aplicación provisional, caso en el cual, el Gobierno debe someter inmediatamente el respectivo Tratado a la aprobación del Congreso. Si el Tratado versa sobre materias distintas a las contempladas en el artículo en mención, y se consagra esta cláusula especial, el respectivo negociador tendrá que hacer uso de la figura de la «reserva».*

#### **ENTIDADES TERRITORIALES/EXENCION TRIBUTARIA EN TRATADO INTERNACIONAL**

*La Constitución, en materia de exenciones, sólo prohíbe aquellas que tengan que ver con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, según el artículo 294. Esta prohibición tiene fundamento en el principio de la autonomía de gestión de las entidades territoriales, pues sólo éstas pueden disponer de sus recursos fiscales, y por tanto, no es permitido que por ley se disponga de ellas. No encontrándose que las exenciones contempladas en el acuerdo en revisión, se refieran a las que pertenecen a las entidades territoriales, éstas se ajustan a la preceptiva constitucional. Debe agregarse que en nuestra legislación tributaria, la única forma para que los extranjeros tengan derechos a exenciones, es cuando ellas están contempladas en tratados o convenios internacionales que se encuentren vigentes.*

Ref.: No. L.A.T. 022

Revisión oficiosa de la ley 71 de agosto 30 de 1993 «por medio de la cual se prueba el *Canje de notas constitutivo del acuerdo entre Colombia y Brasil para la recíproca exención de doble tributación a favor de las Empresas Marítimas o aéreas de ambos países*, suscrito en Bogotá el 28 de Junio de 1971.»

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Aprobada, según consta en Acta No. treinta y dos (32) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).



## I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la Corte Constitucional recibió el día 10. de septiembre 1993, la ley 71 del 30 de agosto de 1993, por medio de la cual se aprueba el Canje de Notas constitutivo del acuerdo entre Colombia y Brasil para la recíproca exención de doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de ambos países, suscrito en Bogotá el 28 de junio de 1971.

Con fundamento en el artículo 44 del decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución y 7o., inciso 2o., del decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al despacho del Señor Procurador, quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

## II. TEXTO

El texto de las notas es el siguiente:

« A/E. 3939

Bogotá, 28 de junio de 1971

« Señor Embajador:

«Me permito hacer referencia a las negociaciones que se han llevado a cabo desde hace algún tiempo entre nuestros dos Gobiernos, para la conclusión de un Acuerdo de recíproca exención de doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de nacionalidad colombiana o brasilera. Estas negociaciones quedaron prácticamente concluidas por medio de la nota de la honorable Embajada del Brasil en Bogotá al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, señalada con el número 136 de 5 de noviembre de 1970 y de la nota del Ministerio a la honorable Embajada del Brasil A/E 1066 de 19 de febrero de 1971.

«Como hubo diferencias adjetivas en los textos de las mencionadas notas, me permito proponer ahora a Vuestra Excelencia la formalización de concesiones tributarias recíprocas para evitar la doble tributación sobre la renta, el capital o el patrimonio de las empresas de navegación marítima o aérea, en los siguientes términos:

## C-249/94

«I. Las empresas de navegación marítima o aérea de nacionalidad brasileña que operen en Colombia pagarán exclusivamente a su propio Gobierno todo impuesto directo que grave la renta, el capital o el patrimonio o que sea complementario o adicional a tales impuestos.

«II. Recíprocamente, las empresas de navegación marítima o aérea de nacionalidad colombiana que operen en Brasil pagarán exclusivamente a su propio Gobierno todo impuesto directo que grave la renta, el capital o el patrimonio o que sea complementario o adicional a tales impuestos.

«III. Las exenciones de que trata la presente nota se aplicarán exclusivamente a las rentas, capital y patrimonio provenientes de las actividades propias de las empresas marítimas o aéreas.

«IV. Para los fines de las exenciones previstas en los puntos I y II indicados anteriormente, se entenderán por «empresas de navegación marítima o aérea de nacionalidad brasileña» las personas físicas residentes en el Brasil, sin domicilio en Colombia, que ejerzan el comercio de transporte marítimo o aéreo, así como las sociedades de capital o de personas, constituidas de conformidad con las leyes de la República Federativa del Brasil y que tengan la sede de su dirección y administración central en territorio brasileño, que se ocupen de idéntica actividad mercantil. Se incluye también en esta definición la explotación del transporte marítimo y aéreo efectuado por el Estado brasileño o por sociedades de las cuales éste sea parte.

«V. Recíprocamente, para los fines de los puntos I y II, indicados anteriormente, se entenderá por «empresas de navegación marítima o aérea de nacionalidad colombiana» las personas físicas residentes en Colombia, sin domicilio en el Brasil, que ejerzan el comercio de transporte marítimo o aéreo, así como las sociedades de capital o de personas, constituidas de conformidad con las leyes de la República de Colombia, que tengan la sede de su dirección y administración central en territorio colombiano, que se ocupen de idéntica actividad mercantil. Se incluye también en esta definición la explotación del transporte marítimo y aéreo efectuada por el Estado colombiano o por sociedades de las cuales éste sea parte.

«VI. Las exenciones previstas en los puntos I y II anteriores se aplicarán a los impuestos que, en la fecha de entrada en vigor de este acuerdo, estén pendientes de liquidación o que no hayan sido recaudados. Para esta finalidad los dos Gobiernos se comprometen, recíprocamente, en dicha fecha, a suspender el cobro de los impuestos objeto de la presente nota.

«VII. Las exenciones de que trata la presente nota podrán ser denunciadas por cualquiera de las partes, por escrito, por la vía diplomática, con anticipación de seis

meses, caso en el cual perderán su validez el primero de enero subsiguiente a la terminación de dicho plazo.

«VIII. Este acuerdo entrará en vigor provisionalmente en la fecha de la nota de respuesta de Vuestra Excelencia, y definitivamente en la fecha que los dos Gobiernos se comuniquen haber cumplido en cada país las exigencias relativas a su ratificación. En caso de que una de las partes comunique el no haber sido posible aquella ratificación, cada parte estará en libertad para exigir a las empresas de navegación marítima o aérea de la otra parte que se paguen los impuestos que no hubiesen sido recaudados durante la vigencia provisional.

«IX. Este acuerdo podrá ser revisado a pedido del Gobierno de Colombia, con el objeto de acomodarlo, en la medida de lo posible, al Convenio tipo que sobre esta materia llegue a ser aprobado para los países del Acuerdo de Cartagena. En caso de no poder ser revisado el Acuerdo, se pondrá fin a su vigencia conforme a lo previsto en la Cláusula VII.

«Si la propuesta contenida en los puntos anteriores obtiene la aceptación del Gobierno de la República Federativa del Brasil, tengo la honra de proponer que la presente nota y la de respuesta de Vuestra Excelencia, de igual tenor sean consideradas como un Acuerdo entre nuestros dos Gobiernos.

«Aprovecho la oportunidad para renovar a Vuestra Excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA  
Ministro de Relaciones Exteriores

« A su Excelencia el señor FERNANDO DE ALENCAR  
Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Brasil  
Ciudad.

Bogotá, 28 de junio de 1971

« Señor Embajador:

«Me permito hacer referencia a las negociaciones que se han llevado a cabo desde hace algún tiempo entre nuestros dos Gobiernos, para la conclusión de un Acuerdo de recíproca exención de doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de nacionalidad colombiana o brasilera. Dichas negociaciones quedaron prácticamente concluidas por medio de la nota de la honorable Embajada del Brasil en Bogotá al

## C-249/94

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia de No. 136 de 5 de noviembre de 1970 y de la nota del Ministerio a la Embajada del Brasil No. A/E 1066 de 19 de febrero de 1971.

«Como hubo diferencias adjetivas en los textos de las referidas notas, me permito proponer ahora a Vuestra Excelencia la formalización de concesiones tributarias recíprocas para evitar la doble tributación sobre la renta, el capital o el patrimonio de las empresas de navegación marítima o aérea, en los siguientes términos:

«I. Las empresas de navegación marítima o aérea de nacionalidad brasileña que operen en Colombia pagarán exclusivamente a su propio Gobierno todo impuesto directo que grave la renta, el capital o el patrimonio, o que sea complementario o adicional a tales impuestos.

«II. Recíprocamente, las empresas de navegación marítima o aérea de nacionalidad colombiana que operen en Brasil pagarán exclusivamente a su propio Gobierno todo impuesto directo que grave la renta, el capital o el patrimonio o que sea complementario o adicional a tales impuestos.

«III. Las exenciones de que trata la presente nota se aplicarán exclusivamente a las rentas, capital y patrimonio provenientes de las actividades propias de las empresas marítimas o aéreas.

«IV. Para los fines de las exenciones previstas en los puntos I y II indicadas anteriormente, se entenderán por «empresas de navegación marítima o aérea de nacionalidad brasileña» las personas físicas residentes en el Brasil, sin domicilio en Colombia, que ejerzan el comercio de transporte marítimo o aéreo; así como las sociedades de capital o de personas, constituidas de acuerdo con las leyes de la República Federativa del Brasil y que tengan su sede, dirección y administración central en territorio brasileño, que se ocupen de idéntica actividad mercantil. Se incluye igualmente en esta definición la explotación del transporte marítimo y aéreo efectuado por el Estado brasileño o por sociedades de las cuales éste forme parte.

«V. Recíprocamente, para los fines tratados en los puntos I y II, se entenderá por «empresas de navegación marítima o aérea de nacionalidad colombiana» las personas físicas residentes en Colombia, sin domicilio en el Brasil, que ejerzan el comercio de transporte marítimo o aéreo, así como las sociedades de capital o de personas, constituidas de conformidad con las leyes de la República de Colombia, que tengan la sede de su dirección y administración central en territorio colombiano, que se ocupen de idéntica actividad mercantil. Se incluye también en esta definición la explotación del transporte marítimo y aéreo efectuada por el Estado colombiano o por sociedades de las cuales éste forme parte.

«VI. Las exenciones previstas en los puntos I y II anteriores se aplicarán a los impuestos que, en la fecha de entrada en vigencia de este acuerdo, estén pendientes de liquidación o que no hayan sido recaudados. Para esta finalidad los dos Gobiernos se comprometen, recíprocamente, a, en la mencionada fecha, suspender el cobro de los impuestos objeto de la presente nota.

«VII. Las exenciones de que trata la presente nota podrán ser denunciadas por cualquiera de las partes, por escrito, por la vía diplomática, con anticipación de seis meses, caso en el cual perderán su validez el día primero de enero subsiguiente a la terminación de dicho plazo.

«VIII. Este acuerdo entrará en vigencia provisionalmente en la fecha de la nota de respuesta de Vuestra Excelencia, y definitivamente en la fecha que los dos Gobiernos se comuniquen el cumplimiento de las exigencias previstas en relación con su ratificación. En el caso de que una de las partes comunique que no ha sido posible la referida ratificación, quedará en libertad para exigir a las empresas de navegación marítima o aérea de la otra parte que se paguen los impuestos que no hayan sido recaudados durante la vigencia provisional.

«IX. Este acuerdo podrá ser revisado a petición del Gobierno de Colombia, con el objeto de acomodarlo, en la medida de lo posible, al Convenio tipo que sobre esta materia llegue a ser aprobado para los países del Acuerdo de Cartagena. En caso de que no sea posible la revisión del acuerdo, se pondrá fin a su vigencia conforme a lo previsto en la Cláusula VII.

« La presente nota y la de Vuestra Excelencia, de la misma fecha y de contenido equivalente, constituyen un Acuerdo entre nuestros dos Gobiernos.

«Aprovecho la oportunidad para renovar a Vuestra Excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

" FERNANDO DE ALENCAR  
Embajador del Brasil "

« A su Excelencia  
el señor Embajador  
Alfredo Vásquez Carrizosa  
Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia  
Ciudad».

### **III. PRUEBAS**

Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Magistrado Sustanciador ofició a la Ministra de Relaciones Exteriores para que informara, en el término de diez (10) días, sobre los pormenores atinentes al Canje de Notas relativo a la recíproca exención de doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de Colombia y el Brasil.

Se ofició, también, a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que remitieran copias auténticas de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la ley 71 de 1993, y la certificación sobre *quórum* deliberatorio y decisorio con que fue aprobada.

Por consiguiente, obran en el expediente los siguientes documentos:

- a) Copia de la aprobación presidencial del 21 de agosto de 1992;
- b) Copia de los antecedentes legislativos de la ley 71 de 1993.
- c) Los siguientes ejemplares de la Gaceta del Congreso:
  - Gaceta Nro. 146, del 9 de noviembre de 1992;
  - Gaceta Nro. 181, del 1o. de diciembre de 1992;
  - Gaceta Nro. 234, del 19 de junio 1993.

Mediante comunicación sin fecha ni referencia alguna, la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, adjuntó algunos documentos relacionados con el Canje de Notas constitutivo del acuerdo entre Colombia y el Brasil que aquí se revisa. Informa que para el envío de la Nota por parte del Embajador Colombiano, no se requería de plenos poderes, porque el funcionario mencionado representa internacionalmente a Colombia, de acuerdo con lo estipulado en la Convención de Viena.

### **IV. INTERVENCIONES**

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentó escrito la ciudadana designada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, doctora Nancy Benítez Páez. En él solicita a la Corte declarar exequibles la ley 71 de 1993 y el Acuerdo que en ella se aprueba.

En su escrito, la doctora Benítez Páez analiza la importancia del Acuerdo, importancia que se ha visto reflejada en los veintiún años de aplicación provisional del

Acuerdo en Colombia y en forma definitiva en el Brasil, donde las empresas navieras y aéreas de los dos Estados han visto disminuida la carga fiscal, lo que implica un incentivo para su permanencia en la rutas existentes entre ambos países. Y agrega, «... el proceso de apertura e integración económica en que se halla el país, es conveniente asegurar un sistema de transporte estable que permita el crecimiento de las corrientes comerciales, así como facilitar el tránsito de personas entre los países particularmente entre aquellos con los cuales, por su vecindad constituyen complementos naturales de nuestra economía y hacia los cuales podemos exportar más fácilmente nuestros productos».

En relación con la constitucionalidad del Tratado que se revisa, considera que se enmarca dentro de las preceptivas constitucionales, en especial las contenidas en los artículos 7; 150, numeral 16; y 227 que determinan como patrón de la política internacional, la integración latinoamericana y del Caribe, así como la promoción y consolidación de la integración económica, en especial, con los países de América Latina.

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

Por oficio No. 363, del 11 de enero de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, rindió el concepto de rigor.

El primer aspecto analizado por el Ministerio Público, es el relativo a la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Canje de Notas, constitutivo del Acuerdo entre Colombia y Brasil. Al respecto, afirma que la Corte es competente de conformidad con los artículos 241, numeral 10, de la Constitución y 44 del decreto 2067 de 1991.

A continuación, hace un análisis sobre el aspecto formal que revistió el Canje de Notas objeto de revisión. Al respecto afirma que en ningún momento debe entenderse que dicho canje se constituya en obligatorio para el Estado colombiano, pues se hace necesario que el texto de la nota, cumpla los trámites internos que establece el ordenamiento jurídico de cada Estado para que adquiera carácter obligatorio a nivel internacional. Por esto, y tal como lo dice el encabezamiento de la ley en revisión, el Canje de Notas es constitutivo de un Acuerdo entre las dos Naciones contratantes. Por tanto, debe cumplir los requisitos establecidos por la legislación interna para que tenga carácter obligatorio.

En cuanto a la competencia del funcionario que representó a Colombia, concluye que por ser el Ministro de Relaciones Exteriores quien suscribió la nota canjeada, éste gozaba de plenas facultades para representar al Estado, sin necesidad de acreditar plenos poderes, tal como lo establece el artículo 70. de la Convención de Viena.

En relación con los aspectos formales de la ley en revisión, y después de analizar los antecedentes legislativos que obran en el expediente, concluye que ella cumplió con los requisitos exigidos por la Constitución, en especial en el artículo 157.

Por otra parte, en lo concerniente al aspecto material tanto de la ley como de las notas, resalta que dicho Acuerdo se encuentra vigente provisionalmente desde el 28 de junio de 1971, fecha en la que se surtió el respectivo canje, cuestión ésta, que el Ministerio Público considera positiva, porque permite además de un acercamiento cultural y humano, el establecimiento de «corrientes comerciales y turísticas».

El Acuerdo, dice el Procurador, «encaja dentro de la política de apertura económica, que si bien podría ser cuestionada en otros frentes de la economía, en este caso por los logros obtenidos, como por aquellos que es previsible que se obtengan, tanto en lo comercial como en lo que atañe a la integración en otros niveles, se trata de un paso recíprocamente favorable para los países suscriptores».

Finalmente, sostiene que el Acuerdo facilita el flujo recíproco de viajeros de los dos países, así como el intercambio comercial, de manera que se cumple lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 9o. de la Constitución, según el cual, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

Con fundamento en lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles el Canje de Notas constitutivo del Acuerdo de la referencia y la ley 71 de 1993, aprobatoria del mismo.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Primero. Competencia**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución, esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

Segundo. Examen formal del Canje de Notas y de la ley 71 de 30 de agosto de 1993 «Por medio de la cual se aprueba «El canje de notas constitutivo del acuerdo entre Colombia y Brasil para la recíproca exención de la doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de ambos países», suscrito en Bogotá el 28 de junio de 1971».

Las notas constitutivas del Acuerdo a que se hace referencia, fueron suscritas por el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, Alfredo Vásquez Carrizosa, y el Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República del Brasil, Fernando de Alencar.



- Examen del cumplimiento de formalidades constitucionales en la expedición de la ley 71 de 1993.

a). Aprobación Presidencial: El 21 de agosto de 1992, el canje de notas fue aprobado por el Presidente de la República, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 189, numeral 2, según el cual al Presidente como máxima autoridad administrativa, le corresponde dirigir las relaciones internacionales y celebrar tratados o convenios con otros Estados. Posteriormente, la Ministra de Relaciones Exteriores sometió a consideración del Congreso de la República, los textos de las notas, para dar cumplimiento al artículo 150, numeral 16, de la Constitución Nacional, el cual establece que corresponde al Congreso aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional.

b.) Trámite del Proyecto en el Senado de la República.

El 15 de octubre de 1992, la señora Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Noemí Sanín de Rubio, presentó a consideración del Senado de la República, los textos de las notas canjeadas entre los Gobiernos de Colombia y el Brasil, con el fin de que fueran aprobadas por el Congreso, según lo ordena el artículo 150, numeral 16 de la Constitución. Así mismo, presentó la correspondiente exposición de motivos.

En la misma fecha, la Secretaría General del Senado de la República, una vez identificado el proyecto con el número 187/92, lo repartió a la Comisión Segunda Constitucional permanente, que es la competente para tramitar esta clase de asuntos, según lo estipulado en el artículo 10., del capítulo segundo de la ley 03 de 1992. Igualmente, se ordenó la publicación del texto del proyecto a la Imprenta Nacional, publicación que se efectuó el 9 de noviembre de 1992, en la Gaceta del Congreso No. 146, página 17.

Con la publicación antedicha, se cumplió el requisito constitucional exigido por el numeral 10. del artículo 157, según el cual:

«Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

«1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

Una vez recibido el proyecto de ley en la Comisión Segunda, se designó como ponente al H. senador Alberto Montoya Puyana. Este presentó su ponencia, que fue aprobada en primer debate el 24 de marzo de 1993, según la constancia suscrita por el Secretario General de la Comisión Segunda Permanente Constitucional, y publicada en la Gaceta del Congreso No. 181 de 1992.

## **C-249/94**

El 25 de mayo de 1993, se aprobó en sesión plenaria el proyecto de ley, según constancia suscrita por el Presidente del Senado de la República y el Secretario General de la misma Corporación.

De esta manera, se dio cumplimiento a lo dispuesto por los numerales segundo y tercero del artículo 157 de la Constitución, y a los términos señalados en el artículo 160 del mismo estatuto, que prevé que entre el primer y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días.

### **c). Trámite del proyecto en la Cámara de Representantes.**

Una vez aprobado el proyecto de ley por la plenaria del Senado de la República, éste fue remitido a la Cámara de Representantes, donde se identificó con el Nro. 297 de 1992. La Presidencia hizo el respectivo reparto a la Comisión Segunda Permanente Constitucional, donde se designó como ponente al H. representante Hugo Alberto Velasco Ramón.

El proyecto en esta Comisión fue aprobado por unanimidad, el día 9 de junio de 1993, según constancia suscrita por el Secretario General de la Comisión; de esta manera, se dio cumplimiento a lo estipulado en la parte final del artículo 160 de la Constitución, que señala: «... entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días».

En Sesión Plenaria del 17 de junio del mismo año, la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley, tal como consta en la certificación suscrita por el Presidente de esa Corporación y en la publicación que se hizo en la Gaceta del Congreso No. 234 de 1993.

El trámite dado a la ley 71 de 1993 para su aprobación en el Congreso de la República, demuestra que se cumplió el proceso exigido para que un proyecto sea ley de la República.

### **d). Sanción Presidencial.**

El 13 de julio 1993, el Presidente del Senado remitió al Presidente de la República, todos los antecedentes legislativos del proyecto de ley, para la correspondiente sanción. Sancionado el proyecto el 30 de agosto de 1993, le correspondió el número 71 de 1993 «Por medio de la cual se aprueba el canje de notas constitutivo del Acuerdo entre Colombia y Brasil para la recíproca exención de la doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de ambos países, suscrito en Bogotá el 28 de junio de 1971».

d). Envío a la Corte Constitucional

El 1o. de septiembre de 1993, la Corte Constitucional recibió la ley que aprueba el Canje de notas constitutivo del Acuerdo que aquí se revisa. Cumpliéndose así, el término estipulado en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

*En conclusión:* el trámite formal previsto en la Constitución para la expedición de esta ley, de conformidad con los documentos que obran en el expediente, se cumplió en su integridad.

Tercero. Examen desde el punto de vista material del Canje de Notas y de la ley en revisión.

El primer aspecto que debe estudiarse es la forma que revistió el acuerdo que aquí se revisa, concretado en el Canje de Notas entre los embajadores de la República de Colombia y de la República Federativa del Brasil.

El canje de notas es una de las formas que puede revestir un acuerdo entre Estados.

Las notas diplomáticas se distinguen de los tratados internacionales en sentido estricto, por la sencillez de su creación. Muchos autores coinciden en afirmar que éstas se utilizan para concretar asuntos administrativos o de rutina, lo que no es en todos los casos cierto, ya que algunas notas, como la que aquí se revisa, tratan de asuntos de gran trascendencia, que generan obligaciones para el Estado colombiano, y por lo tanto, siempre debe sujetarse a todo el trámite constitucional propio de un Tratado.

El procedimiento utilizado para la concreción de un acuerdo por medio de notas diplomáticas es más sencillo que el utilizado para formalizar un Tratado, pues el Ministro de Relaciones Exteriores de un Estado le dirige a su homólogo en otro Estado, una nota, carta, o comunicación, no importa la denominación, en la cual se contemplan y fijan los puntos objeto de acuerdo.

Recibida la nota, el funcionario competente del otro Estado puede contestar, objetando alguno o todos los puntos sometidos a su consideración, o aceptando. En este último evento, la contestación que se produce en una carta, nota, comunicación etc., que contenga el asentimiento a los puntos planteados, se tendrá como formalización del acuerdo, y es a partir de ese momento cuando el acuerdo entra en vigencia. Por lo general, en la nota de contestación se reproduce el texto de las propuestas. Este procedimiento es el que se ha denominado «Canje de Notas».

Recibida la nota de contestación por el funcionario competente, el acuerdo se entiende concluido y por tanto entra en vigencia.

Ni en la Constitución de 1886, y mucho menos en la Constitución de 1991, se encuentra excepción alguna al control que debe ejercer el Congreso de la República, en la aprobación de los tratados internacionales. Porque si bien el Canje de Notas requiere de un procedimiento más sencillo para su culminación, es un verdadero Tratado, por lo menos el que aquí se revisa. En efecto, responde a la definición de «tratado» que hace la Convención de Viena, en su artículo 2o., literal a) cuando expresa: «Se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular».

Con fundamento en lo expuesto, la Corte considera que el Canje de Notas suscrito por los Ministros de Relaciones Exteriores de Colombia y Brasil, a pesar de su denominación, es un verdadero Tratado, sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución para su aprobación y posterior ratificación. Requisitos dentro de los cuales se encuentra la revisión, automática, integral y definitiva, tanto del texto de las notas como de la ley aprobatoria de las mismas, por parte de la Corte Constitucional.

Este Canje de Notas tal como aquí se ha explicado, no puede confundirse con el llamado «Canje de Notas de ratificación», que es una de las formas en que un Estado puede expresar su voluntad y dar su consentimiento para obligarse a nivel internacional. Esta forma de expresar el consentimiento, por parte de un Estado, está contemplada en el artículo 13 de la Convención de Viena, según el cual:

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

- a) Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto;
- b) Cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto».

Así, uno es el Canje de Notas constitutivo de acuerdo entre los Estados negociadores, el cual debe cumplir con los requisitos de aprobación según la legislación interna de cada Estado, y otro, el Canje de Notas a través del cual, un Estado expresa su voluntad de obligarse, observar y cumplir lo estipulado en el Tratado ratificado.

Como se ha explicado, el Canje de Notas que aquí se revisa, fue la conclusión de las negociaciones que venían realizando tanto el Gobierno de Colombia como el del Brasil, con el objeto de lograr la recíproca exención de doble tributación para las empresas marítimas y aéreas de ambos países.

Estas negociaciones, comenzadas en los primeros meses de 1970, por cartas cruzadas entre ambos Gobiernos, se fueron fijando los puntos y cláusulas que debía contener el acuerdo a suscribir. Con el Canje de Notas realizado el 28 de junio de 1971, concluyeron las negociaciones entre ambos Estados, que se obligaron a someter el respectivo acuerdo a consideración de los órganos internos competentes, para efectos de su ratificación, según la cláusula VIII de la nota en revisión.

Lo anterior indica que el Canje, no puede tenerse como obligatorio desde esa fecha para el Estado colombiano, ni para el brasileño, pues, así su texto no lo hubiese expresado, debía cumplir con los requisitos internos para su aprobación, como efectivamente lo viene haciendo.

Es importante recordar que el no cumplimiento de las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico de cada Estado para que se pueda expresar su voluntad de obligarse en el ámbito internacional, constituye un vicio del consentimiento, susceptible de ser alegado a través de la nulidad del Tratado, tal como lo prevé el artículo 46 de la Convención de Viena.

*Establecido que el Canje de Notas en revisión, es un verdadero Tratado, el segundo punto a estudiar es la competencia del funcionario que lo realizó.*

Al respecto, debe decirse que el Ministro de Relaciones Exteriores de ese entonces, doctor Alfredo Vásquez Carrizosa, fue el encargado de suscribir y proponer al Gobierno del Brasil, que en caso de ser aceptadas las estipulaciones contenidas en la nota que estaba remitiendo, junto con la respuesta por parte del Gobierno brasileño, se tendrían como un Acuerdo entre los respectivos Estados.

El 28 de junio de 1971, el Ministro Extraordinario y Plenipotenciario de la República Federativa del Brasil, doctor Fernando de Alencar, dando respuesta al doctor Vásquez Carrizosa, reprodujo el texto de la nota enviada por éste, conviniendo en todas sus partes. A partir de ese momento, las negociaciones entre los dos Estados quedaron concluidas.

En este caso, el doctor Vásquez Carrizosa, como Ministro de Relaciones Exteriores y en razón de su cargo, gozaba de plenas facultades para representar al Estado colombiano. Aserto que se explica así:

En vigencia de la Constitución de 1886, el Presidente de la República, al igual que en la nueva Constitución, goza del llamado *jus representationis omnimodae*, es decir, el derecho de vincular por sí solo hacia afuera al Estado en todos los asuntos. Sin embargo, tanto el aumento de responsabilidades, como de los compromisos por parte del Presidente de la República, no le permiten ejercer de manera personal este derecho.

## C-249/94

por lo que en uso de sus facultades, ha delegado en el Ministro de Relaciones Exteriores la tarea de representar al Estado, en las etapas de negociación y celebración de tratados internacionales. Función ésta que se encuentra expresamente consagrada en el artículo 1o. del decreto 2017 de 1968.

No es pertinente mencionar la presunción de representación del Estado en cabeza de los Ministros de Relaciones Exteriores que consagra el artículo 7o., numeral 2o., literal a) de la Convención de Viena, pues en la fecha en que se produjo el Canje de Notas, la Convención de Viena sobre los tratados no obligaba al Estado colombiano, porque sólo a través de la ley 32 de 1985, el Congreso de la República la aprobó, y el 10 de abril de ese mismo año, se produjo su ratificación ante la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas.

Por lo anterior, se concluye que el funcionario que suscribió la nota objeto de revisión, era competente para representar al Estado colombiano.

*- Aplicación Provisional del Acuerdo sobre exenciones recíprocas para la doble tributación.*

En el numeral VIII de las notas que se revisan, se prevé:

«Este acuerdo entrará en vigor provisionalmente en la fecha de la nota de respuesta de Vuestra Excelencia, y definitivamente en la fecha que los dos Gobiernos se comuniquen haber cumplido en cada país las exigencias relativas a su ratificación. En caso de que una de las partes comunique el no haber sido posible aquella ratificación, cada parte estará en libertad para exigir a las empresas de navegación marítima o aérea de la otra parte que se paguen los impuestos que no hubiesen sido recaudados durante la vigencia provisional».

Si bien el principio general en cuanto a la aplicación, vigencia y validez de los Tratados, está determinado por la aprobación que de ellos se haga conforme a la legislación interna de cada Estado, se ha previsto que un Tratado o parte de él, pueda aplicarse sin agotar el referido trámite. El fundamento de la aplicación provisional de un Tratado está en la importancia del asunto regulado o en la urgencia que para los Estados represente su puesta en práctica.

La aplicación provisional no indica que se haga caso omiso del trámite constitucional que cada Estado debe agotar para la aprobación de los tratados, ya que aquéllos no renuncian al derecho y al deber de someter a la aprobación del órgano competente el respectivo acuerdo, pues dicho trámite, a pesar de la aplicación provisional, debe agotarse. Además, cuando se pacta la cláusula de la aplicación provisional, ésta queda sujeta a una condición que es la posterior ratificación.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución de 1886 en lo que toca a este tema guardó silencio. Sin embargo, en la Convención de Viena, vigente en Colombia desde 1985, y sobre la cual no se formuló reserva alguna, se consagró la posibilidad de pactar la cláusula de aplicación provisional de los tratados.

El artículo 25 de la Convención prevé:

«1. Un Tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

- a) Si el propio Tratado así lo dispone; o
- b) Si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

«2. La aplicación provisional de un Tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el Tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el Tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto».

Podría argumentarse que Colombia, antes de 1985, no podía hacer uso de la aplicación provisional de los tratados, por considerarse que ella desdibujaba la estructura trazada por la Carta del 86, en cuanto a la dualidad de los órganos que debían intervenir en su aprobación. Sin embargo, no se encuentra ninguna oposición con dicho ordenamiento, ni mucho menos con el vigente, como más adelante se explicará, pues la aplicación provisional del tratado, no implica un compromiso definitivo del Estado a nivel internacional, el cual sólo se da cuando el Estado ratifica el respectivo acuerdo.

En el caso en estudio, las exenciones tributarias para las empresas marítimas y aéreas contempladas en las notas de 1971, se vienen aplicando desde ese año, y de ellas han hecho uso las navieras Agromar y Lloyd Libra S.A, y las empresas aéreas Avianca y Varig, según lo informa el Ministerio de Relaciones Exteriores. Durante veintitrés (23) años se ha demostrado la importancia y los beneficios del acuerdo, para las empresas de ambos países.

Es necesario señalar que la Constitución de 1991, consagró expresamente en el artículo 224, la figura de la aplicación provisional de los tratados, restringiendo su uso a los tratados de naturaleza económica y comercial. De esta manera y tratándose de estas precisas materias, se podrá pactar la cláusula de aplicación provisional, caso en el cual, el Gobierno debe someter inmediatamente el respectivo Tratado a la aprobación del Congreso. Si el tratado versa sobre materias distintas a las contempladas en el artículo en mención, y se consagra esta cláusula especial, el respectivo negociador tendrá que hacerse uso de la figura de la «reserva».

## C-249/94

En el presente caso, y por la naturaleza misma del acuerdo que aquí se revisa, se ajusta a la Constitución la aplicación provisional del acuerdo, mientras se surten todos los trámites establecidos para su ratificación.

### Cuarto. La Constitucionalidad del Acuerdo.

El tema central del Acuerdo, son las exenciones tributarias que reconocen Colombia y Brasil, para las empresas marítimas o aéreas de ambos países, en razón de su actividad.

El numeral III de las notas, señala exactamente los conceptos fiscales que son objeto de exención: la renta, el capital y el patrimonio provenientes de la actividad de las empresas allí mencionadas.

Al respecto cabe señalar que la Constitución, en materia de exenciones, sólo prohíbe aquellas que tengan que ver con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, según el artículo 294. Esta prohibición tiene fundamento en el principio de la autonomía de gestión de las entidades territoriales, pues sólo éstas pueden disponer de sus recursos fiscales, y por tanto, no es permitido que por ley se disponga de ellas.

No encontrándose que las exenciones contempladas en el acuerdo en revisión, se refieran a las que pertenecen a las entidades territoriales, éstas se ajustan a la preceptiva constitucional.

Por otra parte, y tal como lo ordenan los artículos 226 y 227 de la Constitución, el acuerdo que se revisa tiene como fundamento la igualdad y la reciprocidad. Pues las dos naciones se comprometen a dar el mismo tratamiento preferencial a las empresas nacionales que cumplan los requisitos allí estipulados.

La importancia de este acuerdo fue reseñada por el senador Alberto Montoya Puyana, cuando presentó ante el Senado de la República la respectiva ponencia para la aprobación del proyecto de ley. En aquella oportunidad, expresó:

« Una vez analizados los resultados positivos de la aplicación de este Tratado tanto en el área comercial y de turismo para los dos (2) países y operacionales para las empresas de transporte aéreo y marítimo; y teniendo en cuenta los asuntos tributarios para las compañías de transporte son importantes por la gran incidencia de los resultados económicos, como incentivos para la permanencia de las empresas en el tráfico y ruta entre los dos países y el procurar que cada empresa sólo cancele los impuestos respectivos en su país de origen, permite en gran medida el incremento de una actividad que como el transporte, es considerado pilar y base indiscutible del aumento del movimiento de mercancías entre países y del incremento de las relaciones más estrechas entre los estados.



« Dadas las circunstancias por las que atraviesa el país en lo concerniente al proceso de apertura e integración económica y que las actividades de transporte tanto marítimo como aéreo, son el soporte del comercio internacional, veo necesario la aprobación del canje de notas».

Finalmente, debe agregarse que en nuestra legislación tributaria, la única forma para que los extranjeros tengan derechos a exenciones, es cuando ellas están contempladas en tratados o convenios internacionales que se encuentren vigentes. Por esta razón, se hace necesario el acuerdo celebrado entre Colombia y Brasil, tendiente a eliminar la doble tributación para las empresas aéreas y marítimas de ambos países, en razón a la actividad que desarrollan.

VI.- DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES el Canje de Notas constitutivo del Acuerdo entre Colombia y el Brasil para la recíproca exención de doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de ambos países, suscrito en Bogotá el 28 de junio de 1971, y la ley 71 del 30 agosto de 1993, que lo aprobó.

Segundo: Comunicar la presente decisión al Gobierno Nacional, Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines previstos en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**C-249/94**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIAS DE TUTELA**  
**1994**  
**(Mayo)**

**SENTENCIA No. T-217/94**  
**de mayo 02 de 1994**

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Niño expósito/DERECHO DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA/COLOCACION FAMILIAR**

*Los niños son objeto primordial de la solidaridad social. Obstaculizar a quién ejerce sana y eficaz solidaridad en favor de un menor, es vulnerar el derecho que éste tiene a que se le presten. Así se interpreta el Derecho humanitario. Si un núcleo humano está protegiendo eficaz y honestamente a un niño, el Estado no puede válidamente hostigar y atacar a quien cumple con el deber constitucional de la solidaridad. Y si lo hace, está poniendo en peligro la asistencia que le dan al niño para su desarrollo armónico e integral. El niño tiene derecho a que se le preste solidaridad. Y es ilógico que si un niño está ubicado concretamente en un hogar que solidariamente le brinda protección, funcionarios del Estado desubiquen al menor con la disculpa de buscarle una ubicación abstracta. Esta actitud incoherente atenta contra la solidaridad objetiva y va en contra del Estado Social de Derecho. Lo normal es que el niño nazca en el seno de una familia. Lo excepcional que sea expósito. El derecho del menor a tener una familia, no significa necesariamente que deba ser consanguínea y legítima. Es también el derecho a que provisionalmente el niño tenga su hogar amigo, su familia sustituta, por eso el Código del Menor emplea el término COLOCACION FAMILIAR.*

**DEFENSOR DE FAMILIA-Facultades limitadas**

*Jurídicamente no se puede sostener que la autoridad que adelanta un procedimiento administrativo para declarar el estado de abandono del infante (como paso previo, legalmente indispensable, para tramitar luego la adopción) está investida de potestad sobre la vida y los derechos del niño. La capacidad para ejercer un procedimiento no lleva implícita la idea del poder absoluto. Si una Defensora de Familia ordena que pongan a su disposición un niño expósito, sin tener autorización legal para hacerlo, está violando flagrantemente el debido proceso y está atentando contra el derecho del niño a tener amor y protección.*

**T-217/94**

**Ref.: Expediente No. T-32597**

**Peticionario: Eugenia Patricia Martínez de Cardozo.**

**Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Fusagasugá.**

**Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.**

**Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).**

**La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.**

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

**Ha pronunciado la siguiente**

**SENTENCIA**

**En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-32.597, adelantado por Eugenia Patricia Martínez de Cardozo.**

**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 a 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 catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).**

**De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.**

**1. Solicitud.**

**Eugenia Patricia Martínez de Cardozo considera que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Defensoría de Familia de Fusagasugá le han vulnerado a ella los**

derechos fundamentales consagrados en los artículos 16, 22, 23, 28, 29 y 44 de la Carta Política. Además, pide protección para el menor Juan Sebastián a fin de garantizarle el libre desarrollo de su personalidad y los derechos fundamentales del niño (art. 16 y 44 C.P.).

Presenta la solicitud de tutela el 30 de noviembre de 1993.

Exige que las entidades acusadas se abstengan de molestarla a ella y a su familia, no le alteren la paz, le resuelvan la solicitud de admitirla como «hogar amigo de Sebastián», y que se tramite una recusación formulada contra Laura Bohórquez de Sánchez, Defensora de Familia C. 2 #6 de la Regional Cundinamarca. En relación con el menor Juan Sebastián, pide que, como mecanismo transitorio, «se me constituya en hogar amigo de mi niño Sebastián, hasta cuando verifique (sic) una sentencia en el proceso de adopción que iniciaré en el término legal, a fin de obtener la filiación civil de mi niño».

Sustenta sus numerosos pedimentos en la circunstancia de ser la solicitante adoptante de hecho de un niño recién nacido, abandonado cerca de una iglesia, niño que está bajo su cuidado, pero que la Defensoría de Familia de Fusagasugá amenaza quitárselo. Agrega que el ICBF desconoce la realidad de que el niño ya encontró su hogar en la familia Cardozo Martínez. Contra la Defensoría expresamente aduce que «se han empeñado en una ardua persecución a fin de quitarnos el niño, no con el fin de protegerlo, sino para saldar diferencias personales pendientes con mi extinta abuela y conmigo misma, para tal efecto amenaza con meterme a la cárcel».

Indica la petente que no se le han resuelto sus peticiones y que, por el contrario, la solicitud de que «se me instituyera en hogar amigo de Sebastián» generó amenazas contra ella.

Respecto al punto específico de la solidaridad, afirma que ella quien tiene 35 años, su esposo de 47 y sus dos hijos legítimos de 17 y 13 años, han cuidado y amado a Juan Sebastian, pero esta solidaridad se ha visto afectada por los obstáculos que se le ponen a su labor de asistir y proteger al menor expósito. Hace el siguiente razonamiento:

*«El artículo 44 en su inciso segundo dice: «La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores».*

*Obsérvese que el citado inciso consagra la obligación de «Asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral», primeramente a la familia (Que ya lo somos de hecho nosotros). En segundo grado la sociedad (La cual representamos yo y mi familia) y en tercer grado el Estado (I.C.B.F. y defensores de familia), en ese orden de preferencias se vuelve un derecho la obligación de proteger al*

## T-217/94

*niño en ese aspecto. Derecho fundamental que le asiste primero a la familia, luego a la sociedad, y por último al Estado. Y es este derecho el que se ve amenazado por cuanto el I.C.B.F. y la Defensoría de Familia quieren desconocer a la familia y a la sociedad y por ende vulnerar el derecho del niño Sebastián al desarrollo armónico e integral consagrado en el citado inciso del artículo 44 de la C.N., que le garantice el desarrollo de su personalidad consagrado en el artículo 16 de la C.N.».*

### 2. Acervo Probatorio.

En las dos instancias se practicaron pruebas que dan elementos de juicio suficientes para desentrañar criterios sobre niños expósitos y tomar una decisión justa en la presente tutela.

2.1. Escritos que contienen opiniones encontradas respecto al niño ya protegido por una familia:

Se aprecian dos posiciones: la de la Defensoría de Familia, tácitamente avalada por la Dirección de la Regional de Cundinamarca del ICBF, que exige la entrega inmediata del menor a las autoridades, y, la de la Subdirectora Operativa de Protección del mismo ICBF que pide que no se separe al niño abruptamente de la familia que lo ha acogido. Aparecen en el expediente:

2.111. En la parte final del testimonio tomado a Eugenia Patricia Martínez de Cardozo el 22 de noviembre de 1993, ordena por escrito la Defensora de Familia:

*«... Se requiere a la señora Eugenia Patricia Martínez de Cardozo para que de inmediato ponga a disposición de esta Defensoría al menor Juan Sebastián, conforme al (artículo)-Sic- a lo dispuesto por el Código del Menor» (Fl-19).*

2.112. Comunicación de la misma Defensora al Párroco de la Iglesia de Nuestra Señora de Belén, el 16 de septiembre de 1993:

*«... me permito solicitarle, se sirva poner a disposición de esta Defensoría, a la mayor brevedad posible, al citado menor» (Fl. 51).*

2.113. Auto de 30 de noviembre de 1993.

La Defensora de Familia de Fusagasugá pone de presente que «la señora de Cardozo no ha dado cumplimiento a lo ordenado por los artículos 32 y 327 del Código del Menor, que ordena poner al menor a disposición de la Defensoría de Familia para tomar de inmediato las medidas de protección que se requiera», y que por esta razón «no se ha iniciado ningún trámite administrativo» (Fl. 96-7).

2.114. En escrito dirigido al Juez de Tutela, el 7 de diciembre de 1993, advierte que por no ponerse el menor a disposición de la Defensoría, se impide que el ICBF brinde protección (Fl. 47).

2.115. La Directora Regional de Cundinamarca del ICBF tácitamente respalda a la Defensora, «habida cuenta que la forma como llegó el menor a su poder (de Eugenia Patricia Martínez de Cardozo) es bajo todo punto de vista ilegal, por cuanto viola el Código del Menor y claras disposiciones del Código Penal...» (Fl. 100).

2.116. Información dirigida a la Fiscalía por la Defensora de Familia solicitando «que por su intermedio el menor sea entregado a la mayor brevedad posible a esta oficina» (subrayas propias, Fl. 90).

2.121. Marietta Jaramillo de Marín, Subdirectora Operativa de Protección, tiene un criterio diferente a la Directora de la Regional y a la Defensora de Menores de Fusagasugá. En memorando 43353 de 3 de diciembre de 1993, adjuntado en fotocopia autenticada ante Notario por la petente, ya que el I.C.B.F. no lo remitió al Juzgado dentro de los antecedentes administrativos, dice:

*«Para: Doctora Alicia Victoria Arango Olmos - Directora Regional ICBF Cundinamarca.»*

*ASUNTO : Caso Menor Juan Sebastián.*

*FECHA : 03 Dic. de 1993.*

*Atentamente me dirijo a usted con el fin de que por el nivel regional, se considere y estudie la solicitud presentada por la señora Patricia Martínez de Cardozo en relación con el menor llamado Juan Sebastián, quien al parecer tiene la calidad de expósito.*

*Considero que éste es un caso delicado, que requiere una mediación del nivel regional, procurado que las actuaciones no produzcan traumatismos en el menor».*

2.122. La misma Subdirectora Operativa de Protección, expidió el 10 de mayo de 1993 la circular 14-587, que obra en el expediente, dando pautas para las familias adoptantes, y entre ellas se recalca:

*«... puede decretarse la medida de colocación familiar como hogar amigo, en la familia que lo tiene, previa una observación rápida sin separarlo del medio en que se encuentra mientras se adelanta el proceso administrativo respectivo y el estudio de la familia para la adopción si es el caso».*



## T-217/94

2.123. Parece que el caso de Eugenia Patricia Martínez de Cardozo no es aislado porque en la citada circular la Subdirectora Operativa de Protección alerta sobre lo siguiente:

*«... quiero llamar la atención de los Defensores de Familia, ya que mientras la Subdirección adelanta una campaña para que las familias que por diversas circunstancias tienen bajo su cuidado menores sin una situación legal definida, se acerquen sin ningún temor al Instituto, los Centros zonales, cada vez con más frecuencia y sin ninguna consideración con el niño sujeto fundamental de la decisión, lo separan abruptamente de las personas que hasta ese momento han sido su familia y su único vínculo; no se tiene ninguna consideración sobre el trauma que este rompimiento súbito puede ocasionarle. Separar un niño del cuidado de la persona o familia que lo ha tenido para internarlo en un centro de emergencia, un hogar sustituto o una Institución, sólo se justifica en el caso extremo en que se compruebe sumariamente que la salud física o mental del menor se encuentran gravemente afectadas».*

Este concepto es muy importante para la decisión en esta tutela.

2.2. Documental referente a la petición «De la colocación familiar», expresión empleada por el Código del Menor, artículo 73 y ss. Comúnmente se llama: *Hogar Amigo*, así lo califica la Resolución 2493 de 1992 de la Dirección del ICBF.

-5 de octubre de 1993:

Escrito firmado por Eugenia Patricia Martínez de Cardozo y su esposo Mario Cardozo Barrios, solicitando «nos constituyan en hogar amigo» de un niño abandonado y recogido por ella el 13 de julio de ese año. (Fl. 12-3).

La petición se dirigió a la Coordinadora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en Fusagasugá con copia a la Subdirectora de Protección Operativa.

-15 de octubre:

La Subdirectora Operativa traslada a la Directora Regional de Cundinamarca la copia que le llegó y comunica tal decisión a los solicitantes. (Fl. 18)

-2 de noviembre:

Nuevamente se solicita la constitución de Hogar Amigo para el expósito Juan Sebastián «con miras a la adopción». (Fl. 14-5).

Esta petición se dirige a la Directora Regional de Cundinamarca.

-12 de noviembre:

La Directora de la Regional le comunica a Patricia Martínez de Cardozo que la tramitación corresponde a los Defensores de Familia y remite la petición a Fusagasugá. (fL. 17).

-18 de noviembre:

La Jefe de Sección de Fusagasugá, del I.C.B.F., envía a la Defensora de Familia lo remitido por la Directora de la Regional de Cundinamarca, agregando un Acta de visita domiciliaria practicada a la casa de habitación de Patricia Martínez de Cardozo. (Fl. 66).

- 22 de noviembre:

Petición de Eugenia Patricia Martínez de Cardozo, dirigida a la Defensora de Familia de Fusagasugá para que se tramite la declaratoria de Hogar Amigo. (Fl. 58 C.2).

Al expediente se aportó toda la documentación existente en el I.C.B.F. sobre este punto.

- 7 de diciembre:

La Defensora de Familia de Fusagasugá le comunica al Juez de Tutela que la solicitante no tiene ningún parentesco con el menor abandonado y que no ha llenado los requisitos legales para tenerlo como madre sustituta. Agrega que se está adelantando una investigación administrativa para declarar en situación de abandono y de peligro al menor. (Fl. 46-7).

*En conclusión*, antes de los fallos de tutela no se definió lo de la colocación familiar. El procedimiento administrativo se redujo a lo siguiente:

- 16 de septiembre 1993:

Avoca el conocimiento por el hallazgo de un recién nacido y pide informe al Párroco.

- 27 de Septiembre:

El Párroco Heliodoro Cañón informa que el niño lo tiene Patricia Martínez.

- 13 de octubre, 12 de noviembre:

La defensora cita telegráficamente a Eugenia Patricia Martínez de Cardozo sin que previamente se hubiere proferido auto ordenando la declaración.

## T-217/94

- 17 de noviembre:

Auto citando a Patricia Martínez para el 22 de noviembre y otros testigos para los días siguientes.

- 22 de noviembre:

Recepción del testimonio de Eugenia Patricia Martínez de Cardozo. Narra la manera como le entregaron el niño. Al final de la declaración textualmente aparece lo siguiente:

*«... Estoy en calidad de adoptante de hecho, como lo dice la circular 14587 emanada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y así mismo muy respetuosamente pido a ella (la Defensora) se recusa ya que encuentra una marcada animadversión hacia mi. Igualmente a los demás funcionarios. En este estado de la diligencia, se requiere a la señora Eugenia Patricia Martínez de Cardozo para que de inmediato ponga a disposición de esta Defensoría al menor Juan Sebastian conforme al (artículo) -Sic- a lo dispuesto por el Código del Menor».*

2.3. Documental referente a la recusación:

- 24 Noviembre 1993:

Solicitud por escrito dirigida a la Defensora de Familia de Fusagasugá para que se declare impedida. Se pide la práctica de pruebas, entre ellas numerosas declaraciones; se invocan los numerales 7, 9 y 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

- 30 de noviembre:

La Defensora dice: «No habiéndose puesto el menor a disposición de esta Defensoría no hay prueba que practicar» y remite el expediente a la Dirección. «Para que se decida de plano» (Fls. 83-4 C.2).

- 9 de diciembre:

Llega el trámite de recusación a la Directora Regional de Cundinamarca. (Fl. 91-C.-2).

- 9 de diciembre:

Se declara no probada la recusación, sin practicar pruebas ni recibirse el concepto del Jefe Jurídico (Fls. 29-30-1 C.2).

2.4. Oficio acusatorio dirigido a la Fiscalía:

- 7 de diciembre de 1993:

La Defensora de Familia le comunica al Fiscal Provincial (Reparto) que «Eugenia Patricia Martínez tiene al menor Juan Sebastian en situación irregular» y pide que el menor «sea entregado a la mayor brevedad posible» a la Defensoría. (Fl. 90.C.2).

2.5. Acta de Visita:

- 11 de octubre de 1993:

La Comisaria de Familia de Fusagasugá, en asocio de la Trabajadora Social constataron en la casa de Patricia Martínez que el bebé está bien, muy adelantado, vive en ambiente adecuado, «se nota que quieren mucho al niño y le tienen mucho cuidado». (Fl. 27).

2.6. Prueba testimonial trasladada:

María Fidelia Bautista de Galeano, Carmen Moreno de Quintero y Jaime García Leuro son las personas que encuentran al niño abandonado cerca a la Iglesia y lo llevan al Párroco quien a su vez lo entregó a la señora Martínez de Cardozo. Así lo declaran ante la Defensora de Menores de Fusagasugá el 23 y el 24 de noviembre de 1993. (Fl. 75-7).

2.7. Certificaciones médicas:

Está la fórmula del médico Carlos Rozo, de 13 de julio de 1993 y registro médico del menor Juan Sebastián con el seguimiento a partir de tal fecha, atención prestada al expósito por solicitud de Patricia Martínez de Cardozo. (Fls. 28-30).

*2.8. Constancias escritas presentadas a la Defensora de Menor de Fusagasugá a principios de octubre de 1993 y trasladadas a este expediente de tutela:*

El Secretario de Gobierno Municipal, la Comisaria de Familia, el Asesor Jurídico de Transportes y el Comandante de Policía de Fusagasugá certifican sobre la reconocida honorabilidad, responsabilidad y conducta excelente de la señora Eugenia Patricia Martínez de Cardozo. El Notario Segundo de la localidad agrega que la mencionada señora es «persona de una gran solvencia moral, apreciada y respetada por su gran solidaridad y sentido humanitario e idoneidad en la dirección de su hogar». (Fls. 55-60).

Figuran además unas fotografías de Juan Sebastián.

## T-217/94

### 3. Fallos.

3.1. De primera instancia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Fusagasugá, 10 de diciembre de 1993.

Declaró que la tutela no procedía ni podía aceptarse porque en el presente caso «se circunscribe al hecho que la petente señora Eugenia Patricia Martínez de Cardozo, obtenga por ese medio una decisión judicial que la constituye en 'hogar amigo' del infante «Sebastián N» y, que para eso está el Código del Menor que en su artículo 36 le otorgó al ICBF, por intermedio del Defensor de Familia, «la Competencia para declarar las situaciones de abandono o de peligro del menor».

Infiere que, por los principios de inmediatez y subsidiariedad, no es el Juez de Tutela el que puede constituir un Hogar Amigo.

No estudió el *a-quo* las otras situaciones jurídicas y fácticas que se plantearon en la solicitud.

3.2. De Segunda Instancia. Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, 14 de febrero de 1994.

Impugnado en debida forma el fallo de primera instancia, el *ad-quem* critica la actitud del Juez porque en la sentencia sólo tuvo en cuenta una de las peticiones y en forma «aislada de todo el contexto en que se produjo, aunada a la presunción de que quien abra con competencia actúa conforme a la Constitución y a la ley».

Considera el Tribunal que requerir, como lo hizo el ICBF de Fusagasugá, poner a disposición de tal dependencia al infante Juan Sebastián y, paralelamente, no responder a la petición de que se instituya como hogar amigo del niño el de Eugenia Patricia Martínez de Cardozo, constituye una amenaza de violación de los artículos 16, 29 y 44 de la Constitución Política.

El requerimiento de entrega del niño, a juicio del Tribunal, es ilegal. Dice:

«Los términos en que se concibió, fueron: «[...] en este estado de la diligencia, se requiere a la señora Eugenia Patricia Martínez de Cardozo para que de inmediato ponga a disposición de esta Defensoría al menor Juan Sebastián, conforme al (Artículo) a lo dispuesto por el Código del Menor [...]».

La no indicación del correspondiente artículo del Código del Menor, no obedece pues a olvido de la funcionaria sino a la ausencia de norma legal que, interpretada en su verdadero sentido, le patrocinara semejante arbitrariedad».

Agrega:

«Pero más reprochable aún es que la susodicha determinación se haya impartido no obstante existir prueba demostrativa de las excelentes condiciones físicas, afectivas, familiares y ambientales en que se encontraba el menor, entre ellas el acta de visita domiciliaria practicada por la Comisaria de Familia, las constancias que aludían a la honorabilidad, responsabilidad y sanas costumbres de la solicitante -allegado al expediente administrativo-, y como se infiere también del seguimiento médico que se le ha hecho al menor desde su hallazgo, de las mismas fotografías aportadas en esta instancia y de la insistente petición para que se le instituyera en hogar amigo; cuando no concurría el más leve indicio que alertara sobre la afectación de la salud física o mental del niño; y cuando desde casi dos meses antes (27 de septiembre /93) la Defensora de Familia se había enterado oficialmente por conducto del sacerdote Heliodoro Cañón de su ubicación en el hogar Cardozo Martínez, tiempo durante el cual no se inmutó por establecer las condiciones reales en que transcurría la vida del menor, pretextando no tenerlo a disposición como si ello fuera obstáculo para hacerlo, en cambio sí, se limitó y preocupó por establecer su condición de expósito, que lo convertiría en candidato idóneo para la adopción, como si el orden natural de las cosas admitiera semejante inversión de objetivos».

Alerta el Tribunal:

«Despréndese de lo dicho que de ponerse el niño a disposición del I.C.F.B., bien podría ir a parar a un Centro de Protección Especial, ante el descarte de su colocación familiar en el hogar que lo acogió; medida que sin duda alguna le ocasionaría grave perjuicio -como se precisa en la circular y lo destaca la impugnante- más aún cuando ha permanecido en ese núcleo familiar por espacio de siete (7) meses, suficientes para reconocer la existencia de un estrecho vínculo afectivo».

A juicio del Tribunal el proceder de la Defensoría de Familia, es una expresión de poder y no una actitud humana de defensa del menor. Da por evidente que «el proceder de la funcionaria no estuvo inspirado en el bienestar del niño». Para el Tribunal, es una determinación arbitraria tratar de separar al niño del hogar donde le han brindado atención integral adecuada.

El Tribunal resolvió:

«Primero: CONFIRMAR el fallo de origen y fecha conocidos, pero sólo en relación a los derechos fundamentales consagrado en los artículos 22, 23 y 28 de la Constitución Política, y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**T-217/94**

Segundo: REVOCAR el fallo en cuestión en lo que atañe a los derechos fundamentales consagrados en los artículos 16, 29 y 44 de la Constitución Política y, en su lugar, se dispone:

a) Conceder la acción de tutela impetrada por la señora Eugenia Patricia Martínez de Cardozo en favor del menor Juan Sebastián, por amenaza de violación a los derechos que en su favor consagran los artículos 44 y 16 de la Constitución Política, y la instaurada en su propio nombre por vulneración al debido proceso (Art. 29 C. Política).

b) Ordenar a la Defensoría de Familia Centro Zonal N°6 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Fusagasugá, Dra. Laura Bohórquez de Sánchez o quien haga sus veces, adoptar en el término de las 48 horas siguientes a la expedición de este fallo, las medidas que a continuación se señalan:

b 1). Suspender el cumplimiento de la orden de requerimiento a la accionante para que ponga al menor Juan Sebastián a disposición del I.C.B.F. En consecuencia, se dispone que Juan Sebastián permanezca en la familia de los esposos Cardozo Martínez.

b 2). Instruir provisionalmente la mencionada familia como Hogar Amigo, del menor, con sujeción a los lineamientos trazados en la circular N° 14.583 de mayo 10 de 1993, emanada de la Subdirección Operativa de Protección del I.C.B.F., hasta que persistan las condiciones que tornan procedente la medida.

Tercero: COMISIONAR al Juzgado Primero Penal del Circuito de Fusagasugá para que vigile el cumplimiento de esta sentencia.

Cuarto: COMPULSAR COPIAS para que se investigue disciplinariamente a la Defensora de Familia Laura Bohórquez de Sánchez, por las razones expuestas en la parte motiva.

## 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 3° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además su examen se hace en 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. Temas jurídicos en estudio.

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán los siguientes temas:

- a. El principio de solidaridad.
- b. Derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella.
- c. La Defensoría de Familia no puede arbitrariamente exigir que se le entregue el niño expósito.

3. El Principio de Solidaridad.

La actual Constitución se expidió dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantiza un orden político, económico y social justo (Preámbulo C.P.).

En este orden de ideas se estableció que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la *solidaridad* de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (art. 1 C.P.).

Dentro de las finalidades esenciales del Estado aparece en primer lugar: *Servir a la comunidad*. (artículo 2º C.P.).

Para las personas es un deber obrar conforme al principio de *solidaridad social*. (art. 95-2 C.P.).

Y, como debe haber correspondencia entre las palabras y los hechos, los artículos 95-2 y 44-2 de la Nueva Constitución ordenan:

«Artículo 95. son deberes de la persona y el ciudadano:... 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas».

«Artículo 44. ...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».

Este deber de prestar solidaridad es una muestra de que sí hay diferencia entre el Estado Social de Derecho y el viejo esquema del Estado de Derecho. En otras palabras, la Nueva Constitución difiere bastante de la 1886.

Recientemente la Corte Constitucional dijo:



## T-217/94

«Con la evolución del Estado liberal y su tránsito al Estado Social de Derecho, el valor jurídico de los deberes ha variado de manera radical. Su incorporación en los textos constitucionales modernos, paralelamente a la idea de la Constitución como norma jurídica, son transformaciones políticas que otorgan una significación diferente a los deberes de la persona.

La concepción social del Estado de Derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (CP art. 1), se traduce en la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales. El artículo 1° de la Constitución erige a la solidaridad en fundamento de la organización estatal. Los nacionales y extranjeros tienen el deber de acatar la Constitución y la ley, y son responsables por su infracción (CP arts. 4 y 6). De esta forma, los deberes consagrados en la Carta Política han dejado de ser un desideratum del buen pater familias, para convertirse en imperativo que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica.

La Constitución, además de fijar la organización política básica del Estado y garantizar los derechos y las libertades públicas, constituye un marco general de conducta que vincula directamente a los particulares<sup>1</sup>.

Este criterio es el desarrollo de lo expresado en la sentencia de 5 de junio de 1992:

«1. El Estado Social de Derecho.

La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional -del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente- sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma. Para ello ninguna ocasión tan oportuna como la que se refiere a la definición de los derechos económicos sociales y culturales y a su relación con el derecho de tutela.

### A. Origen y delimitación conceptual

1. Lo primero que debe ser advertido es que el término «social», ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple

---

<sup>1</sup>. Sentencia T-125, de 14 de marzo de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto.

2. La incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del Estado bienestar (*welfare State*, *stato del benessere*, *L'Etat Providence*) y lo segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático. La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Su complementariedad es evidente.

a. El estado bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana y las innovaciones adoptadas durante la república de Weimar, la época del New Deal en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H.L. Wilensky, 1975).

b. El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política...<sup>2</sup>

3. Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del

---

2. ARAGON REYES Manuel. *Constitución y Democracia*. Tecnos, Madrid, 1989.

## T-217/94

derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social de derecho.

4. La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema -planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica...»<sup>3</sup>.

En resumen, hay un salto cualitativo cuando la seguridad jurídica ya no es el centro de gravedad de las instituciones sino que se ve desplazada por el valor de la justicia como realidad social. Es la superación de la retórica por lo pragmático. Y, dentro de este contexto se puede afirmar que el Estado Social de Derecho hunde sus raíces en el principio de solidaridad. El reconocimiento a la solidaridad puede ser estudiado en la tutela. Ha dicho la Corte:

«La solidaridad como modelo de conducta social permite al Juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección, efectivo de los derechos fundamentales»<sup>4</sup>.

Los niños son objeto primordial de la solidaridad social. Obstaculizar a quién ejerce sana y eficaz solidaridad en favor de un menor, es vulnerar el derecho que éste tiene a que se la presten. Así se interpreta el Derecho humanitario.

Si un núcleo humano está protegiendo eficaz y honestamente a un niño, el Estado no puede válidamente hostigar y atacar a quien cumple con el deber constitucional de la solidaridad. Y si lo hace, está poniendo en peligro la asistencia que le dan al niño para su desarrollo armónico e integral.

La Corte Constitucional ha precisado la trascendencia de la solidaridad establecida en el inciso 2º del artículo 44 de la Constitución, en los siguientes términos:

---

3. Sentencia T-778, de 05 de junio de 1992. Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

4. Sentencia T-125, de 14 de marzo de 1994, Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

«Dichas asistencia y protección, corresponden en primer término a la familia, como núcleo esencial de la humana convivencia; pero corresponden también a la sociedad, en general, y al Estado, en particular, como ente rector de aquélla cuando está organizada política y jurídicamente. Es claro que si el niño carece de una familia que lo asista y proteja, bien porque haya sido abandonado por sus padres, bien porque carezca de ellos, o bien porque éstos o, en su defecto, sus abuelos, hermanos mayores, u otros parientes cercanos, no cumplan con ese sagrado deber, la asistencia y protección incumbe directa e insoslayablemente a la sociedad y, a nombre de ésta, al Estado, a través de los organismos competentes para ello. Con esto se configura la intervención subsidiaria del Estado, a falta de una familia que cumple con las obligaciones antes señaladas.

El bienestar de la infancia, es una de las causas finales de la sociedad -tanto doméstica como política-, y del Estado; por ello la integridad física, moral, intelectual y espiritual de la niñez, y la garantía de la plenitud de sus derechos son, en estricto sentido, asunto de interés general. Son fin del sistema jurídico, y no hay ningún medio que permita la excepción del fin.

Pero no basta con el deber de asistencia, porque la Constitución obliga al Estado, a la sociedad y a la familia también a proteger al niño. Esta protección implica realizar las acciones de amparo, favorecimiento y defensa de los derechos del menor. Por ello el artículo 44 superior, concluye en su último inciso: «Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás»; lo cual está en consonancia con el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución que señala: «El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (...)»<sup>5</sup>.

El niño tiene derecho a que se le preste solidaridad. Y es ilógico que si un niño está ubicado concretamente en un hogar que solidariamente le brinda protección, funcionarios del Estado desubiquen al menor con la disculpa de buscarle una ubicación abstracta. Esta actitud incoherente atenta contra la solidaridad objetiva y va en contra del Estado Social de Derecho.

b. Derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella.

Lo normal es que el niño nazca en el seno de una familia. Lo excepcional que sea expósito.

---

5. T-29 de 1994, Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

## **T-217/94**

El calificativo de Exposito se da al « recién nacido abandonado o expuesto en un paraje público» (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Ossorio).

El Código del Menor trata en el título II «Del menor abandonado o en peligro físico o moral». Uno de los casos de abandono es, precisamente, el del menor expósito.

El primer capítulo de tal título se refiere a estas situaciones irregulares o típicas para cuya definición está el procedimiento señalado en el Capítulo II y las medidas de protección fijadas en el Capítulo III.

Esas medidas de protección son:

«Artículo 57.- En la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

1. La prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa.
2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.
3. La colocación familiar.
4. La atención integral en un Centro de Protección Especial.
5. La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono.
6. Cualesquiera otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.

PAR. 1º- El Defensor de Familia podrá, al aplicar alguna de las medidas anteriores y sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes, fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor dependa contribuirán al sostenimiento de éste mientras se encuentre bajo una medida de protección.

PAR. 2º- El Defensor de Familia podrá imponer al menor con cualquiera de las medidas de protección, el cumplimiento de algunas de las reglas de conducta de que trata el artículo 206 del presente Código.»

Como se ve una de tales medidas es la colocación familiar, también se llama «Hogar Sustitutivo», hay quienes lo denominan «Hogar Amigo»<sup>6</sup>.

La colocación familiar es provisional mientras se adelanta el proceso administrativo (art. 37 del Código del Menor) y luego, temporal (por seis meses prorrogables, art.74 del citado Código). No es, pues, una situación definitiva.

El artículo 73 del Código del Menor dice:

*«La colocación familiar consiste en la entrega de un menor que se encuentre en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindarle la protección necesaria, en sustitución de la de origen.»*

*«La medida de colocación familiar será decretada por el Defensor de Familia mediante resolución motivada o de acuerdo con las normas técnicas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.»*

Es decir que, los hogares amigos sustituyen momentáneamente a la que ha sido o debiera ser la familia de origen.

La Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, no puede ignorar que la colocación familiar queda incluida dentro de la protección que se le da a la familia. Protección temporal, mientras el menor es acogido por su familia de origen o por la familia adoptante. y esto se debe a que el niño es el destinatario del derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. El mismo Código del Menor, artículo 22, enseña que «la interpretación de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor».

Si la Defensoría de Menores no ha ejecutado la medida administrativa de protección del expósito colocándolo en el Hogar Amigo donde viva en buenas condiciones, lo cual constituye, en verdad, un hogar de hecho, esta omisión no borra el derecho fundamental del niño a formarse la imagen de una familia que le otorga cuidado y hogar.

Y si no hay una razón válida, justa, sustentada en la ley, que permita sustraer al menor del Hogar que le brinda protección, la amenaza de la separación constituye una violación a los derechos fundamentales del niño.

---

6. La Resolución 2493 de 3 de noviembre de 1992, de la Directora General del ICBF, en su artículo 3º, numerales b-y emplea el término "Hogar Amigo".

## T-217/94

El derecho del menor a tener una familia, no significa necesariamente que deba ser consanguínea y legítima. Es también el derecho a que provisionalmente el niño tenga su hogar amigo, su familia sustituta, por eso el Código del Menor emplea el término colocación familiar.

Una Defensora de Familia no puede invocar la competencia para definir esta medida de protección como argumento para dejar sin piso los derechos fundamentales señalados en el artículo 44 de la Constitución Política.

Y si lo hace, está atentando además contra el derecho que se tiene al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.).

El artículo 3º del Código del Menor indica: «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».

Cualquier hecho que vulnere ese desarrollo es una violación del art. 16 de la Constitución.

c. La Defensoría de Familia no puede arbitrariamente exigir que se le entregue el niño expósito.

El artículo 31 del Código del Menor enseña:

*«Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:*

*1. Fuere Expósito.»*

No puede confundirse *Expósito* con *Extraviado*.

Es necesario hacer esta distinción porque en el caso de la presente tutela la Defensora de Familia, en lo que parece ser una costumbre generalizada, amenaza con quitarle el niño a la familia que lo está protegiendo, so pena de iniciarles proceso penal.

Respalda la amenaza en los artículos 32 y 327 del Código del Menor.

Es necesario aclarar:

El artículo 32 está dentro de la parte Primera del Código del Menor y No exige que se entregue el menor al Defensor de Familia, ni fija plazo alguno, ni establece sanción, ni menos investigación penal. Este artículo ordena *Informar* al Defensor de Familia, y se predica de los niños *Expósitos*.

El artículo 327 está ubicado dentro del título de prohibiciones y obligaciones especiales, se refiere al *menor extraviado*, en cuyo caso se entregará a sus padres, y, si estos no fueren conocidos, se *informará* al ICBF.

En ninguno de los casos el niño se entrega a la Defensoría de Familia.

El único caso en que un menor se pone «a disposición» del ICBF es cuando el menor es abandonado en un hospital o centro asistencial o ingresa a éstos con signos visibles de maltrato (art.33 Código del Menor).

Hay otra situación especial:

Cuando un Defensor de Familia establece sumariamente que un menor se encuentra en situación de grave peligro (estar comprometida la vida o la integridad física del menor), puede proceder al *Rescate* del menor, siguiendo el procedimiento de los artículos 43 a 47 del Código del Menor. Fuera de este caso excepcional, no hay lugar a que verbalmente o por escrito se requiera la entrega del *Expósito*, menos aún cuando éste se halla protegido por una familia que le da toda la atención y el cariño requeridos.

Si no corre peligro la vida o la integridad física del niño, por qué se lo retira del hogar que lo está protegiendo?

Jurídicamente no se puede sostener que la autoridad que adelanta un procedimiento administrativo para declarar el estado de abandono del infante (como paso previo, legalmente indispensable, para tramitar luego la adopción) está investida de potestad sobre la vida y los derechos del niño. La capacidad para ejercer un procedimiento no lleva implícita la idea del poder absoluto.

Si una Defensora de Familia ordena que pongan a su disposición un niño expósito, sin tener autorización legal para hacerlo, está violando flagrantemente el debido proceso (art.29 C.P.) y está atentando contra el derecho del niño a tener amor y protección (art.44 *ibidem*).

## EL CASO CONCRETO

### 1. Relato

El 13 de julio de 1993, los integrantes del Comité de Embellecimiento del Cementerio de Fusagasugá encontraron a un recién nacido cerca a la Iglesia de Nuestra Señora de Belén, al lado de una caneca de basura. De inmediato se dirigieron al Despacho Parroquial, constataron el sexo y el sacerdote Heliodoro Cañón le entregó el niño a Eugenia Patricia Martínez de Cardozo, quien meses antes, en asocio de la policía, había iniciado una campaña en favor de los «gamines» mediante terapia ocupacional,



## T-217/94

lectura, escritura, jornadas recreativas, actividades que según afirma la misma señora Martínez fueron obstaculizadas por el Instituto de Bienestar Familiar, pero, ella y el Mayor de la Policía Hernando Rodríguez Murillo resolvieron «seguir adelante con nuestra campaña, a pesar de todas las oposiciones».

Ese mismo 13 de julio, el niño fue llevado a examen médico, todo indicaba que apenas tenía horas de nacido, se le puso el nombre de Juan Sebastián. No hay la menor duda de que el infante hallado ha encontrado en la familia formada por Patricia Martínez de Cardozo y su esposo y sus dos hijos, un hogar adecuado, así consta en acta de visita domiciliaria practicada el 11 de octubre por la Comisaría de Familia y la Trabajadora Social de Fusagasugá y se colige de la persistencia demostrada por la solicitante de la presente tutela.

No existe ni el más leve indicio de que Eugenia Patricia de Cardozo haya tenido alguna mala intención al encargarse del niño. El mismo ICBF, no ha relacionado antecedente de la mencionada señora que la sindique como presunta tratante de infantes. Por el contrario, el Secretario de Gobierno, el Asesor Jurídico de Tránsito, la Comisaría de Familia y el Comandante de Policía de Fusagasugá certificaron que doña Eugenia Patricia es una persona de reconocida honestidad y seriedad y, el Notario Público de la localidad se expresa en los mejores términos y agrega que tal señora se caracteriza por su espíritu solidario.

Hay prueba suficiente para concluir que el niño Juan Sebastián ha tenido de parte del matrimonio Cardozo-Martínez la mejor asistencia: controles médicos, salud óptima, apariencia de ser feliz y vive en un hogar respetable.

Eugenia Patricia Martínez de Cardozo y su esposo solicitaron el 5 de octubre de 1993, a la Coordinadora de Bienestar Familiar el trámite para que los consideraran el Hogar Amigo del menor Juan Sebastián. Dicha oficina no hizo absolutamente nada.

Como copia de la anterior solicitud le fue remitida a la Subdirectora Operativa de Protección, ésta dio traslado a la Dirección Regional. La Dirección le comunicó a la solicitante que no tramitaría sus peticiones y que la autoridad competente era la Defensora de Familia.

El 22 de octubre se formuló directamente ante la Defensora de Familia la misma petición. Ese mismo día tal funcionaria le tomó declaración juramentada a Eugenia Patricia Martínez de Cardozo, dentro de un proceso investigativo que había iniciado la Defensoría con fundamento en información verbal de la Personera de Fusagasugá sobre la tenencia del niño por parte de la familia Cardozo Martínez. Es decir, la prueba no fue para definir la suerte del niño sino para acusar a la señora que lo protegía. Al final

de la declaración la defensora ilegalmente requirió a Eugenia Patricia Martínez de Cardozo para que pusiera a disposición de la Defensoría el menor Juan Sebastián; este apremio fue uno de los motivos para la tutela, instaurada días después.

Eugenia Patricia Martínez, recusó a la Defensora de Familia de Fusagasugá. En la solicitud de Tutela se pedía definición a tal recusación. El 9 de diciembre de 1993, un día antes del fallo de primera instancia, la Directora Regional de Cundinamarca recibe el incidente de recusación y ese mismo día la rechaza por falta de pruebas. Pero ocurre que la Defensora se había negado a practicarlas con la peregrina tesis de que el niño no se le había entregado y el incidente se falló de plano sin escuchar siquiera al Jefe Jurídico (requisito señalado en el art. 281 del Código del Menor).

Contrasta esta celeridad con la demora en la definición del Hogar Amigo.

Ya se indicó que el ICBF obstaculizaba la labor humanitaria de Eugenia Patricia Martínez y de la Policía respecto a la protección de «gamines». Añade aquella que el hostigamiento llegó al extremo de criticarse la ayuda que le dieron a 57 niños para que recibieran el bautismo.

Dentro de este clima se desarrolla la insistencia de la Defensora de Familia para que se pusiera a disposición de su oficina a Juan Sebastián.

## 2. ¿Por qué se solicita ilegalmente la entrega del expósito?

La petente plantea que hay animadversión entre ella y la Defensora de Familia de Fusagasugá.

Es posible que exista esa enemistad. Pero el análisis no puede quedarse en este aspecto incidental. En primer lugar porque la misma Defensora también le exigió al Párroco que le entregara el niño, y, en segundo lugar porque la propia Subdirectora Operativa de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dice en la circular 14-587 que cada vez con más frecuencia y sin ninguna consideración con los niños, los Defensores de Familia separan a los infantes abruptamente de las personas que hasta ese momento han sido su familia y su único vínculo. Es decir, se convirtió en costumbre la actitud de pedir la entrega de niños por parte de las Defensorías de Familia.

En la presente tutela, el *ad-quem* formula una hipótesis explicativa:

El control de la Defensoría de Familia sobre el menor convierte a éste en «candidato idóneo para la adopción».

En otras palabras: es más fácil que se realicen las adopciones si los niños están en sitios donde nadie va a protestar porque los retiren.

## T-217/94

Pero esta explicación, por dura que sea, no explica el *porqué* de la ilegal actitud, sino el *para qué* de la misma.

Es muy importante analizar por qué se considera normal tal actitud y por qué la misma Directora Regional de Cundinamarca del ICBF califica de ilegal la recepción que la familia de Eugenia Patricia Martínez de Cardozo ha hecho del menor y considera que la tutela es temeraria. (Así lo expresa en escrito dirigido al Juez de Tutela, el 7 de diciembre de 1993).

Todo parece indicar que para algunas dependencias del ICBF aquello que escape al control de su autoridad se considera ilegal. Esta es una expresión de cómo conciben el ejercicio del poder. Para ellas el procedimiento administrativo de declaratoria de abandono para luego tramitarse la adopción del menor es como una especie de ritual con cuerpo presente y esto viene ocurriendo con la implícita aquiescencia de la opinión pública. Se convierte una función estatal subsidiaria, (así la indica el Código del Menor, en su artículo 82) en un centro dominante con una movilidad social muy restringida y estas son características propias de las sociedades rígidas que se inclinan a «un inevitable y absoluto control de nuestra existencia»<sup>7</sup>.

El poder debe tener una estructura flexible, distribuido en varias direcciones. Hoy se permite y se requiere de una sociedad civil actuante. Se obliga constitucionalmente a la solidaridad. Y si ésta se ejercita, no puede ser ilegal.

No es justo que una familia que protege a un expósito sea hostigada precisamente por quienes tienen el deber legal de defender al menor. Hay que evitar que se repita el caso de Juan Sebastián.

Valga esta insinuación, como expresión de prevención a la autoridad:

Que el Defensor del Pueblo haga un diagnóstico sobre la situación social y jurídica en que se encuentran los expósitos frente al Estado y a la sociedad y rinda un informe de lo que investigue sobre este tema y los aspectos colaterales al mismo cuales son las adopciones y los hogares de hecho, haciendo las recomendaciones y las observaciones convenientes para enfrentar las violaciones a los derechos humanos del niño. La Ley 24 de 1992 le da al Defensor del Pueblo estas atribuciones:

«3. *Hacer las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los Derechos Humanos y para velar por su*

---

7. Max Weber, *gesamnelte Aufsatze Zur Religionssoziologie*, Tübingen, p.p. 1ss, cita hecha por Herbert Marcuse, *La Sociedad Opresora*.

*promoción y ejercicio. el Defensor podrá hacer públicas tales recomendaciones e informar al Congreso sobre la respuesta recibida.*

*«4. Realizar diagnósticos de alcance general sobre situaciones económicas, sociales, culturales, jurídicas y políticas, en las cuales se puedan encontrar las personas frente al Estado.*

*«22. Rendir informes periódicos a la opinión pública sobre el resultado de sus investigaciones, denunciando públicamente el desconocimiento de los Derechos Humanos».*

### *3. Decisiones a tomar:*

Es criticable el comportamiento de la Defensoría de Familia de Fusagasugá. Hizo bien el Tribunal de Cundinamarca al ordenar investigación contra tal Defensora de Familia. Esta decisión habrá de mantenerse.

También son ajustados a derecho las demás determinaciones del *ad-quem* y deben confirmarse.

En efecto, no puede afirmarse que se violó el derecho de petición (art. 23 C.P.), ni el derecho a la paz (art. 22), ni menos el artículo 28 de la Constitución. En esto coincidieron los dos fallos de tutela y lo corrobora la sentencia de revisión.

Por el contrario, sí se han violado los artículos 44, 16, 29, 1º, 2º, 95-2 y Preámbulo de la Constitución Política como se ha consignado en este fallo.

Ya se dijo que el artículo 44 de la C.P. armoniza con los artículos 1, 2, 96-2 de la C.P. y con el Preámbulo de la misma en cuanto caracteriza a la solidaridad como elemento estructural del Estado social de derecho. Si, además, la Nueva Constitución es de carácter finalista, debe entenderse que la solidaridad no es un postulado abstracto sino una obligación, un valor y un derecho para quien la practica. No tiene sentido, dentro del criterio de derecho útil, que quien ejercita la solidaridad, máxime en favor de un niño desamparado, sea perseguido por el Estado. En el presente caso surge como verdad que el menor Juan Sebastián ha sido afortunado al encontrar inmediatamente fue abandonado, un hogar no sólo para que lo cuiden sino para que desde su infancia adquiriera la imagen de la familia y de la madre. Esto contribuirá a la formación de su personalidad. (art. 16 C.P.). La solidaridad prestada a Juan Sebastián debe ser respetada. No hay razón para exigir la entrega del menor a la Defensora de Familia, luego debe cesar tal amenaza como lo ordenó el *ad-quem*.

Si el ICBF y la Defensoría de Familia de Fusagasugá retardan la definición administrativa de un hecho que favorece al menor, si se amenazó a quien prestó solidaridad

**T-217/94**

con quitarle el niño, si se la acusó ante la Fiscalía, está más que justificada la presentación de la Tutela. Todo esto atentó contra la solidaridad a la cual tiene derecho el menor y contra el debido proceso al que tienen derecho los Cardozo-Martínez para que los consideren Hogar Amigo de Juan Sebastián.

La decisión de instituir provisionalmente a la familia Cardozo-Martínez como Hogar Amigo fue tomada por el Tribunal con fundamento en el artículo 37 del Código del Menor (así se dijo expresamente en la página 15 de la sentencia), entonces, no se trata propiamente de un mecanismo transitorio de la tutela sino de una medida normal establecida en el Código referido.

Dentro del posterior proceso de adopción, el poder de intermediación del Juez será factor determinante para una justa definición. Por ahora se protege no solamente el derecho del niño a tener el hogar que ha obtenido sino el derecho del menor a que se le respete el comportamiento solidario que con él han tenido. No es materia de esta tutela investigar quién es la verdadera madre del menor abandonado, esta labor debiera haberla adelantado la Defensora de Familia y no haberse dedicado a impedir que una señora de buena voluntad tratara con cariño al menor Juan Sebastián.

No escapa a la Corte Constitucional la grave situación en que están en Colombia los derechos humanos de los niños. Causa estupor el maltrato a que se ven sometidos los menores<sup>8</sup>, la alarmante cantidad de niños asesinados, el temor generalizado por el rapto de menores, el abandono en que se encuentran gran cantidad de ellos y el clima de violencia que los rodea. Esta falla estructural de la sociedad debe ser superada con el concurso de todos.

Es por ello que se adicionará la sentencia del ad-quem, solicitándole al Defensor del Pueblo que responda a una inquietud de nuestra sociedad: la protección real de los niños abandonados, en especial de los expósitos.

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

#### RESUELVE:

Primero: Confirmase en todas sus partes la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Penal, proferida el 14 de febrero de 1994.

---

8. En un informe de la Procuraduría Delegada para la defensa del menor y la familia, se dice que el Síndrome del Niño Maltratado arroja investigativamente en Bogotá un promedio diario de 18.2 de lesiones personales y 4.9 promedio de abuso sexual.

Segundo: ADICIONASE la mencionada sentencia en el sentido de solicitarle al Defensor del Pueblo que rinda informe a esta Corporación sobre la situación social y jurídica de los niños abandonados, en especial de los expósitos, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: COMUNICAR a través de la Secretaría de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Defensoría de Familia de Fusagasugá, a la solicitante, Eugenia Patricia Martínez de Cardozo, al Juzgado Primero Penal del Circuito de Fusagasugá y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese 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-218/94  
de mayo 03 de 1994**

**PENA-Naturaleza**

*La pena en el ordenamiento colombiano, es esencialmente temporal, lo mismo que sus efectos jurídicos. Consiste en la aplicación temporal y forzada de un régimen personal, definido por el juez de la causa dentro de los parámetros legales, en el que se limita o suspende el ejercicio de algunos derechos fundamentales (libertad, locomoción, reunión, participación, etc.), se recorta, por razón de la limitación o suspensión de esos derechos, el ejercicio de otros que lo suponen (libre desarrollo de la personalidad, iniciativa privada, intimidad personal, etc.) y, a la vez, se mantienen inalterados algunos (libertad de conciencia, de opinión, derecho de petición, etc.) y se estimula el ejercicio controlado de otros (especialmente, los de la educación y el trabajo).*

**REHABILITACION DEL CONDENADO**

*El trámite de la rehabilitación ha de ser estudiado en esta providencia, porque el actor reclama en su demanda que para él se hizo imposible cumplirlo y, por tanto, no existe mecanismo judicial distinto a la tutela, para la defensa del derecho a la rehabilitación. En cambio, el fallo de instancia sostiene que no procede la tutela del derecho, precisamente porque existe ese trámite y el actor no cumplió con él.*

**DERECHO A LA REHABILITACION/INTERDICCION DE DERECHOS  
Y FUNCIONES PUBLICAS/PENA CUMPLIDA-Certificado**

*En una situación como ésta, donde el ciudadano tiene derecho a que se le rehabilite, pero, según las normas procesales, no hay autoridad judicial competente para hacer efectivo ese derecho, debe darse aplicación al mandato del artículo 228 de la Constitución, según el cual, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Acudiendo a la legislación vigente y a los antecedentes jurisprudenciales, encuentra la Corte que ha de procederse tal y como lo ordena la*

*Ley 28 de 1979, Código Electoral, en su artículo 205. La Corte encuentra que el derecho del peticionario debe tutelarse; en consecuencia, se ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que proceda a rehabilitarlo en sus derechos y funciones públicas, teniendo esta providencia como sustituto del certificado de pena cumplida expedido por el Juzgado Unico Especializado de Pasto, pues la consecución de éste devino imposible por una falla no imputable al solicitante y «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales».*

**FALLA EN EL SERVICIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Prueba de imposible consecución/PREVALENCIA DEL DERECHO**

*La prueba que se requiere para que la Registraduría Nacional del Estado Civil proceda a rehabilitar al actor, es de imposible consecución, debido a una falla en el servicio de la administración de justicia, que no es imputable al interesado, ni está éste en capacidad de remediar.*

Ref.: Expediente No. T-27842

Acción de tutela en contra del Juzgado Unico Especializado de San Juan de Pasto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y la Registraduría Nacional del Estado Civil, por presunta violación del derecho a la rehabilitación.

Temas:

Derecho a la rehabilitación.

Trámite judicial y administrativo de la rehabilitación.

Cuando una falla en el servicio de la aplicación de justicia hace imposible cumplir los requisitos formales de la rehabilitación, el juez de tutela ha de hacer prevalecer el derecho sustantivo y ordenar lo que sea necesario para hacer efectivo el derecho conculcado.

Actor: Jesús Antonio Táquez Calderón

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

En Santafé de Bogotá D.C., a los tres (3) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara,



**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,**

Procede a dictar sentencia en la revisión del fallo del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Juan de Pasto, fechado el once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

**1. ANTECEDENTES.**

Jesús Antonio Táquez Calderón fue condenado por el delito de extorsión, a purgar una condena de veinticuatro (24) meses de prisión, según sentencia fechada el dos (2) de enero de 1990, por el Juzgado Unico Especializado de Pasto. Apeló, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto aumentó la duración de la pena a treinta y dos (32) meses de prisión. Como pena accesoria, se le impuso la interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal.

Permaneció detenido desde el once (11) de noviembre de 1986, hasta el trece (13) de marzo de 1987 (cuatro meses). Se le concedió libertad provisional y fue detenido nuevamente el doce (12) de mayo de 1989, para permanecer en prisión hasta el tres (3) de julio de 1990, fecha en la que empezó a gozar de libertad condicional, pues se le abonaron, al cómputo de la pena cumplida, cinco (5) meses de rebaja de pena por trabajo y estudio. Entre el 3 de julio de 1990 y el mes de mayo de 1991, cumplió con las presentaciones judiciales que se le ordenaron ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco (Putumayo).

Cumplida la pena, el señor Táquez Calderón intentó solicitar que se le rehabilitara en el ejercicio de sus derechos y funciones públicas, pero se encontró con que, para esa época, el Juzgado Unico Especializado de Pasto ya no existía. Se le informó que los procesos a cargo de ese despacho, habían pasado al conocimiento de los Jueces de Orden Público de Cali.

El actor solicitó entonces a los Jueces de Orden Público de Cali que le expidieran la providencia en virtud de la cual se le concedía «la libertad definitiva o extinción de la pena» (folio 4). Sin embargo, la Dirección Seccional de Orden Público de Cali, Sección Jurisdiccional, devolvió la solicitud (julio 2 de 1991), «por cuanto en esta Sección Jurisdiccional de Orden Público, no se encontró proceso alguno contra el antes mencionado» (folio 5).

Optó entonces el señor Táquez Calderón por dirigir su petición al Tribunal Superior del Distrito Judicial, la misma corporación que le aumentó la pena en segunda instancia y, el 17 de septiembre de 1993, la Sala Penal del dicho Tribunal, le respondió: «Por segunda oportunidad y ante nueva petición formulada por usted, me permito comunicarle que esta corporación no es competente para dar trámite a su solicitud de instinción (sic) de la condena ya que el proceso por el cual se encontraba condenado fue devuelto al entonces Juzgado Unico Especializado en abril 24 de 1990» (folio 11).

Ante la desaparición del Juzgado que lo procesó, la repetida negativa del Tribunal Superior que decidió su apelación y el desconocimiento de los jueces de Orden Público de Cali sobre el proceso en su contra, el señor Táquez Calderón se dirigió a la Registraduría Nacional del Estado Civil. Tanto la Registradora Municipal de San Francisco (folio 12), como el Coordinador de Altas, Bajas y Cancelaciones de la Registraduría Nacional (folio 14), coincidieron en señalarle que, si bien su solicitud era atendible, debía llenar un requisito que para él se había convertido en imposible: «...me permito comunicarle que para proceder a rehabilitar su cédula de ciudadanía número 5.349.427, se hace necesario hacer llegar a esta sección: *Copia del auto mediante el cual se declara extinguida la condena a certificación de pena cumplida expedida por el juzgado único especializado de Pasto, Nariño*, lo mismo que la solicitud pertinente al Registrador Nacional del Estado Civil» (mayúsculas fuera de texto).

El actor solicitó entonces la ayuda de la Defensoría del Pueblo e interpuso la acción de tutela que en esta providencia se revisa.

## 2. DEMANDA DE TUTELA.

El 12 de octubre de 1993, el señor Táquez Calderón instauró acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco (Putumayo). En su demanda, luego de narrar los hechos ya resumidos, concluye el actor:

«Como está demostrado, he seguido las vías legales para la recuperación de mis derechos civiles y políticos, para que se aplique el art. 75 del C.P.P. o extinción de la pena, pero como esto es imposible, por cuanto el Juzgado Especializado no existe, me queda el único camino que es solicitar a su Señoría la Acción de Tutela. La Autoridad Pública, está vulnerando y amenazando uno de los derechos fundamentales como es la libertad definitiva, con todas las consecuencias que ésta o la falta de ésta conlleva.

Solicitudes:

a) Solicítote *Acción de Tutela*, con el fin de que se me aplique el artículo 75 del C.P. o Extinción de Pena, para recuperar mis derechos Civiles y Políticos, pues la *Libertad*, es un derecho fundamental.

## **T-218/94**

b) O, en su defecto, aplicación del art. 98 de la Constitución Nacional: «Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación». Si existe contradicción alguna, solicito que se me aplique el art. 4 de la Constitución Nacional.

Por la no existencia del Expediente 316, y por si hay duda de que lo que aquí expongo es veraz, solicito declaración juramentada de acuerdo a la ley, por ese mismo despacho».

### **3. TRAMITE Y PRUEBAS RECOLECTADAS POR EL A-QUO.**

El 19 de octubre de 1993, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco, resolvió enviar «por competencia el expediente de tutela al Juzgado Penal Municipal (reparto) de Pasto, N.» (folios 27-29), por ser allí, que se estaban violando los derechos del actor.

El 22 de octubre, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto decidió que, si bien la acción se dirigió contra el Tribunal Superior de Pasto,...», en la realidad lo es contra el Juzgado Unico Especializado radicado en la Ciudad de Cali (V),...por lo que la acción de tutela, ...le corresponde conocerla al Juzgado Penal Municipal (R) de esa ciudad, por lo que de manera inmediata se dispone su remisión.» (folio 30).

Finalmente, el 27 de octubre -16 días después de presentada la demanda-, el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali avocó el conocimiento de la acción y ordenó practicar las pruebas que consideró pertinentes. Entre ellas, vale resaltar que se adjuntaron al expediente copias de las sentencias de primera y segunda instancia, en las que se condenó al actor (folios 52 a 86) y una constancia (folio 32) en la que se consignó que fué imposible realizar la inspección judicial, debido a que no se encontró el proceso adelantado contra el actor; únicamente se halló una anotación, en el libro radicador del que fuera Juzgado Unico Especializado de Pasto, que coincide con los hechos narrados en la demanda. Además, su ratificación por el informe del Coordinador de Fiscalías Regionales, que obra a folio 45 y que más adelante se considerará detenidamente.

Con base en estas pruebas, el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali decidió que era incompetente y devolvió el expediente -cuatro de noviembre y 24 días después de presentada la demanda- al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto, el que, a su vez, avocó el conocimiento de la acción al día siguiente y ordenó, antes de entrar a decidir, la práctica de unas pruebas que ya obraban en el expediente.

### **4. FALLO DE INSTANCIA.**

El once de noviembre del año próximo pasado -31 días después de presentada la demanda-, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto decidió negar la tutela impetrada, basándose en consideraciones como las que a continuación se transcriben:

«Empero lo señalado por el accionante, del contexto de su escrito se tiene que, el derecho fundamental impetrado es el de «Petición», estipulado en el art. 23 de la Carta que reza: «Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...».

«...derecho que para el caso se refiere, es con la finalidad de obtener la rehabilitación del ciudadano para el ejercicio de los derechos y funciones públicas, el que debe de realizarse ante la autoridad competente y es lo que no ha sucedido en este caso, donde si bien se han formulado algunas peticiones en este sentido, no se ha elevado a la autoridad correspondiente que para este caso lo es uno de los Juzgados Regionales de la ciudad de Cali (V), que fueron los que reemplazaron en últimas los Especializados de acuerdo con la Dirección Nacional de Fiscalías, despacho que es el llamado a resolver necesariamente la solicitud del accionante, para lo cual deberá encontrar el paradero del proceso seguido contra el señor Jesús Antonio Táquez para así dar solución a la situación en la que se halla éste».

«Mientras el requerimiento no se hubiese efectuado a la autoridad competente, estará pendiente el derecho y es lo que acontece aquí donde no hay constancia que al Juzgado Regional de Cali se le hubiese planteado el reclamo...».

«Por lo visto, la tutela aquí formulada está llamada a fracasar por dos circunstancias, una por la carencia de competencia de este Despacho en el lugar donde presuntamente se está llevando a cabo el atentado y dos, por cuanto el derecho de petición no se ha realizado de manera adecuada, correcta, ante el Juzgado Regional (R) de Cali (V)».

«Por las anteriores consideraciones debemos concluir que la Tutela impetrada por don Jesús Antonio Táquez Calderón resulta improcedente, por lo que debe de negarse.»

«RESUELVE: Abstenerse de tutelar el derecho fundamental impetrado a nombre propio por el ciudadano Jesús Antonio Táquez Calderón, vecino del municipio de San Francisco (P) y portador de la cédula de ciudadanía número 5.349.427 expedida en el mismo lugar, por no ser procedente».

«El trámite a seguir para lograr la rehabilitación lo deberá adelantar el interesado ante el Juzgado Regional (R) de Cali (V) aduciendo la documentación prevista en el art. 527 del C. de P. P., cuya copia del fallo del dos de enero de mil novecientos noventa, emanado del Juzgado Unico Especializado, la puede tomar del presente expediente».

## 5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 5.1. Competencia.

## T-218/94

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión del fallo de instancia proferido en el proceso de la referencia, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución. A la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas le corresponde proferir la sentencia de revisión, en virtud de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y en el auto de la Sala de Selección No. 1, fechado el 31 de enero del año en curso.

### 5.2. Derecho a la rehabilitación.

Según la Constitución Política, las personas nacen libres; el Estado les puede exigir responsabilidad por infringir la Constitución y la ley y, si la infracción ha sido definida legalmente como delito o contravención, se les puede condenar a una pena o se les puede imponer una medida de seguridad. En los casos en que ello ocurre, el juez de la causa declara en su sentencia la culpabilidad de la persona y le asigna la pena que corresponde, según lo previsto en la ley, las modalidades del hecho criminal y las circunstancias en que el sujeto actuó.

El Constituyente no encontró hipótesis criminal alguna que, a su juicio, amerite la separación definitiva del criminal de su entorno social. Al definir las penas que se pueden imponer al delincuente sentenciado, la Constitución excluyó: la pena de muerte (art. 11); la desaparición forzada, la tortura, las penas crueles, inhumanas y degradantes, así como las que impliquen tratos que puedan calificarse de tales (art. 12); la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados (art. 17); las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, así como la detención, prisión o arresto por deudas (art. 28) y el destierro, la prisión perpetua y la confiscación (art. 34). Así, puede afirmarse que el ordenamiento constitucional colombiano dispone que la pena que se imponga a un delincuente no puede causarle -por sí sola-, la muerte u otro daño físico, pues está previsto que, una vez cumpla con su castigo, retorne a la vida social y comunitaria y ocupe nuevamente el lugar que le corresponde en la familia y en el tráfico económico, político, cultural y cívico propios de su entorno social.

El artículo 98 de la Constitución, origen de lo afirmado, estipula que: «Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación». (inciso segundo) y el artículo 248 del Estatuto Superior dispone que: «Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales». Además, dispone el Decreto 2398 de 1986 -julio 29-, en su artículo 11, que esos antecedentes se cancelarán, cuando se haya cumplido la pena, ésta se haya declarado prescrita o «cuando por haber transcurrido un tiempo igual o mayor al estipulado en el Código Penal, se considere que la pena se encuentra prescrita».

La pena entonces, en el ordenamiento colombiano, es esencialmente temporal, lo mismo que sus efectos jurídicos. Consiste en la aplicación temporal y forzada de un régimen personal, definido por el juez de la causa dentro de los parámetros legales, en

el que se limita o suspende el ejercicio de algunos derechos fundamentales (libertad, locomoción, reunión, participación, etc.), se recorta, por razón de la limitación o suspensión de esos derechos, el ejercicio de otros que los suponen (libre desarrollo de la personalidad, iniciativa privada, intimidad personal, etc.) y, a la vez, se mantienen inalterados algunos (libertad de conciencia, de opinión, derecho de petición, etc.) y se estimula el ejercicio controlado de otros (especialmente, los de la educación y el trabajo).

Luego de la aplicación al delincuente del régimen jurídico personal fijado en la sentencia, por tanto tiempo como se defina en cada caso, pero sin sobrepasar los máximos señalados en la Constitución y la ley, se supone que la persona ha sido reeducada para la vida en comunidad o, al menos, se puede afirmar que cumplió con las cargas que legítimamente tasó y le impuso el juez competente y, sea que su resocialización se haya logrado o no, el poder punitivo del Estado se agotó para con esa persona y por los hechos que sirvieron de sustento a la condena. Así, la persona tiene, entonces, derecho a reincorporarse a la vida comunitaria en igualdad de derechos con los demás.

Más aún, la ley permite a la persona que, con su propio comportamiento, acorte la duración de la pena. Por esto, cuando no se ha cumplido con toda ella, la ley procesal requiere, para que el juez pueda rehabilitar a la persona, el cumplimiento de algunas condiciones, que han de ser acreditadas ante él (artículos 92 del Código Penal y 526 a 529 del Código de Procedimiento Penal).

### 5.3. Tramite de la rehabilitación.

El trámite de la rehabilitación ha de ser estudiado en esta providencia, porque el actor reclama en su demanda que para él se hizo imposible cumplirlo y, por tanto, no existe mecanismo judicial distinto a la tutela, para la defensa del derecho a la rehabilitación. En cambio, el fallo de instancia sostiene que no procede la tutela del derecho, precisamente porque existe ese trámite y el actor no cumplió con él.

Establece el artículo 92 del Código Penal:

«*Rehabilitación.* Excepto la expulsión del territorio nacional para el extranjero, las demás penas señaladas en el artículo 42 podrán cesar por rehabilitación. Si tales penas fueren concurrentes con una privativa de la libertad, no podrá pedirse la rehabilitación sino cuando el condenado hubiere observado buena conducta y después de transcurridos dos (2) años a partir del día en que haya cumplido la pena.

Si no concurrieren con pena privativa de la libertad, la rehabilitación no podrá pedirse sino dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que ellas fueron impuestas».

Obra en el expediente (folio 15) una certificación del Abogado Sustanciador de la Cárcel del Distrito Judicial de Pasto, refrendada con la firma del señor Director del

## T-218/94

mismo establecimiento carcelario, en la que se hace constar: «Que el Juzgado Unico Especializado de Pasto ha ordenado la libertad del señor Jesús Antonio Táquez Calderón no siendo solicitado, por ninguna otra autoridad, ni por diferente delito». La copia de la cartilla biográfica del preso (folios 79 a 86), no tiene anotación alguna distinta a la notificación al actor de las decisiones adoptadas en el proceso que se le adelantó. Así, las pruebas que obran en el expediente indican que la conducta observada por el condenado fue buena y que han transcurrido dos (2) años a partir del día en que se cumplió la pena, incluyendo los diez (10) meses de libertad condicional y presentaciones periódicas, es decir, desde el tres (3) de mayo de 1991. Así, el actor tiene derecho a que se le rehabilite, según lo estipulado en el artículo 92 del Código Penal y en el artículo 98 de la Constitución.

Examinados los anexos a la solicitud de rehabilitación, que exige el artículo 527 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra que, salvo las dos declaraciones «sobre la conducta observada después de la condena» (numeral 3), los demás anexos necesarios se encuentran en el expediente de tutela, de donde podrían ser desglosados, en caso de que fuera procedente acudir ante una autoridad judicial para obtener la rehabilitación, como lo indica el fallo de instancia.

El problema para que el actor pueda solicitar su rehabilitación, siguiendo el trámite judicial (arts. 526 a 529 del C.P.P.), empieza a plantearse desde el artículo 526 del Código de Procedimiento Penal, que entrega la competencia para resolver sobre esta clase de solicitud al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Como aún esos jueces no han sido nombrados, ha de entenderse, según el artículo 15, de las Normas Transitorias del Código de Procedimiento Penal, que «...las atribuciones que este Código les confiere serán ejercidas por *El Juez que dictó la Sentencia en primera instancia*». (Mayúsculas fuera de texto).

Así, cuando el Juez Cuarto Penal Municipal de Pasto, inquirió sobre quién había reemplazado al Juzgado Unico Especializado de Pasto, la Fiscalía General de la Nación le respondió: «...que el entonces Juzgado Unico Especializado pasó a ser Juzgado de Orden Público, hoy Regional, cuyos despachos se hallan radicados en la ciudad de Cali, Valle» (folio 93).

Esta información de la Fiscalía, fue suficiente para que el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto, decidiera en primera -y única- instancia, «abstenerse de tutelar el derecho fundamental impetrado... por no ser procedente. El trámite a seguir para lograr la rehabilitación lo deberá adelantar el interesado ante el Juzgado Regional (R) de Cali (V) aduciendo la documentación prevista en el art. 527 del C. de P...».

La Corte no puede compartir esa decisión, por dos razones: la primera, que el Juzgado Cuarto ignoró las pruebas que obran a folios 4, 32, 48 y 49 del expediente de tutela; la segunda, que según la ley vigente y la jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia, el Juzgado Regional de Cali, no es competente para rehabilitar al actor, pues nunca recibió el proceso y, por tanto, no reemplazó al juez de primera instancia.

### 5.3.1. Pruebas ignoradas por el a-quo.

La Corte no puede compartir la denegación de la tutela proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto porque, cuando éste despacho indicó al actor, en la sentencia de instancia, cuál era el trámite a seguir (solicitar la rehabilitación al Juzgado Regional de Cali), ya esa vía se había intentado antes de la demanda de tutela y ya se sabía que ese trámite no era posible. Así lo acredita la constancia que obra a folio 32 del expediente, en la que el Juez 24 Penal Municipal de Cali constató los hechos afirmados en la demanda, al hacer constar que:

«El Despacho no pudo realizar la diligencia de inspección judicial, hoy veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), debido a que en la Oficina de la Secretaría Común de los Juzgados Regionales *no fue encontrado el proceso levantado contra el señor Jesús Antonio Táquez Calderón, no aparece recibo del Juzgado único de Pasto, como tampoco figura en pantalla, es decir, no se sabe si llegó. Se nos puso de presente el radicador que se llevaba en el Juzgado Unico Especializado de Pasto, donde aparece a folio 41, radicación 316 correspondiente al proceso adelantado contra el señor Oscar Jesús Rivas Gaviria y Jesús Antonio Táquez Calderón, denunciante de oficio, por el delito de extorsión, ofendido Aníbal Sandoval, funcionario donde se adelantaba Juzgado 25 de Inscriminal, Mocoa Putumayo, folio al radicador 414-382, lugar y fecha de los hechos septiembre 1/86, radicación octubre 7/86, iniciación noviembre 11/86, funcionario que inicia Juzgado 2° Promiscuo del Circuito -Mocoa, Putumayo-, fecha de salida agosto 23 de 1990, motivos pena cumplida, número anterior de radicación 1487, no aparece a qué funcionario se envía. Se adjunta fotocopia de lo anterior a esta diligencia» (la fotocopia obra a folios 33 y 34 del expediente de tutela; mayúsculas fuera de texto).*

La anterior constancia indica a la Corte que el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto negó la tutela y remitió al actor a un trámite que ya había intentado (véase la solicitud cuya copia se anexó a la demanda y que obra a folio 4) y que estaba condenado a fracasar nuevamente, según lo hace evidente la prueba que se acaba de transcribir.

También se llega a la conclusión de que la sentencia de instancia negó la tutela en abierto desconocimiento del acervo probatorio, si se atiende a las pruebas que obran a folios 48 y 49 del expediente de tutela.

A folio 48, obra una constancia de la Secretaría del Tribunal Nacional que, en lo pertinente, dice: «...igualmente le comunico que revisados los libros radicadores de este Tribunal no se halló anotación alguna en contra de Jesús A. Táquez Calderón. De otro lado le sugiero solicitar dicha información al señor Coordinador de Jueces Regionales de esa ciudad o a la Fiscalía Regional...».



## T-218/94

A folio 49, obra la comunicación del señor Coordinador de Fiscalías Regionales de Santiago de Cali, en la que responde al Juzgado 24: «En lo referente al destino y paradero actual del proceso por Extorsión seguido contra Jesús Antonio Táquez y Oscar Rivas Gaviria, fuera de las explicaciones orales que le ofrecí me permito manifestarle que a pesar de nueva búsqueda en los archivos y de consulta con la Secretaría de Jueces Regionales (puede estar en el archivo y no tenerlo ellos radicado) no fue posible precisar la ubicación del dicho proceso, salvo la acotación de Agosto 23/90 de que la pena fue cumplida.

Lamento no poder colaborarle en lo solicitado, pero Ud. bien sabe que por la afluencia de expedientes al momento de unificar los Juzgados Especializados y de Orden Público una gran parte de la información se extravió».

5.3.2. Incompetencia del Juzgado Regional de Cali para decidir sobre la solicitud de rehabilitación.

La segunda razón por la cual la Corte no comparte la decisión de instancia, que negó la tutela remitiendo al actor a solicitar nuevamente la rehabilitación al Juzgado Regional de Cali, es que, como el Juzgado Regional de Cali nunca recibió el proceso en contra del actor, ese despacho judicial es incompetente para resolver sobre la rehabilitación, pues tampoco reemplazó al juez de primera instancia. En una situación como ésta, donde el ciudadano tiene derecho a que se le rehabilite, pero, según las normas procesales, no hay autoridad judicial competente para hacer efectivo ese derecho, debe darse aplicación al mandato del artículo 228 de la Constitución, según el cual, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Acudiendo a la legislación vigente y a los antecedentes jurisprudenciales, encuentra la Corte que ha de procederse tal y como lo ordena la Ley 28 de 1979, Código Electoral, en su artículo 205 y lo explicó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en auto de junio 8 de 1988, que dice:

«Pero en el caso concreto de que el término de la interdicción de derechos y funciones públicas haya transcurrido, esto es, que la pena se haya cumplido, existe una norma específica ya no de carácter penal, sino electoral: Es el artículo 205 de la Ley 28 de 1979, Código Electoral, que claramente determina:»

«La rehabilitación en la interdicción de derechos y funciones públicas operará *ipso jure* al cumplirse el término por el cual se impuso su pérdida como pena. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante el registrador municipal de su domicilio, el cual le dará inmediatamente tramitación».

«Esto es, que en este caso concreto donde ya ha transcurrido el término de la interdicción de derechos y funciones públicas, el legislador no estima menester la in-

tervención de la autoridad jurisdiccional, sino por tratarse de un aspecto cronológico fácilmente detectable, lo pasa a las autoridades administrativas y más concretamente, a las electorales por su obvia correlación».

«En este caso no es dable exigir requisitos adicionales, tales como buena conducta, ocupación lícita, etc., pues la medida opera *ipso jure*».

«Así las cosas, la Sala estima que habiendo transcurrido el término impuesto en la sentencia para la interdicción de derechos y funciones públicas al excontralor .... el conocimiento de esta solicitud corresponde a la autoridad determinada por el artículo 205 de la Ley 28 de 1979, Código Electoral».

En conclusión, en la parte resolutive de esta providencia se revocará la decisión del *a-quo*, por ignorar la violación del derecho del actor y las pruebas aportadas debidamente al proceso, razones por las que también se ordenará remitir copia de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

5.4. Imposibilidad de la prueba debida a una falla en el servicio y prevalencia del Derecho sustancial.

Una vez establecido quién es competente para rehabilitar al actor en el ejercicio de sus derechos y funciones públicas, finalmente se llega en estas consideraciones al estudio de la situación que ocasionó la petición de tutela: para que la autoridad competente proceda a otorgar la rehabilitación al actor, se requiere de una prueba que el interesado se encuentra en imposibilidad de adjuntar a su solicitud (una certificación de pena cumplida expedida por el desaparecido Juzgado Unico Especializado de Pasto).

Si el Juzgado Unico Especializado de Pasto no hubiera desaparecido, sería posible aportar la certificación de pena cumplida, porque en el libro radicador que allí se llevaba, aparece la anotación correspondiente; pero, ese Despacho ya no existe. Si se supiera a dónde se envió el expediente del proceso en que se condenó al actor, éste se podría recuperar, repartir el asunto a un Juzgado Regional de Cali y obtener la certificación; pero, tampoco se conoce el paradero del expediente. Si el proceso en que se condenó al actor hubiese sido repartido a algún despacho judicial, se podría intentar reconstruir el expediente y obtener la certificación; pero no fue repartido a nadie, porque nunca se recibió para reparto, así que es imposible determinar quién es competente para dirigir la reconstrucción del expediente (véanse los arts. 164 a 169 del Código de Procedimiento Penal).

Así, la prueba que se requiere para que la Registraduría Nacional del Estado Civil proceda a rehabilitar al actor, es de imposible consecución, debido a una falla en el servicio de la administración de justicia, que no es imputable al interesado, ni está éste en capacidad de remediar.

**T-218/94**

Sin embargo, es claro para la Corte que el señor Táquez Calderón cumplió con la pena que se le impuso y tiene derecho a ser rehabilitado, tal y como lo consagra el artículo 98 de la Constitución, se haya presentado o no una falla en la administración del servicio como la que se expuso. Añádase a lo anterior que, según lo dispone el artículo 228 de la Carta: «...en las actuaciones de la Administración de Justicia prevalecerá el derecho sustancial».

En conclusión, la Corte encuentra que el derecho del señor Táquez Calderón debe tutelarse; en consecuencia, se ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que proceda a rehabilitarlo en sus derechos y funciones públicas, teniendo esta providencia como sustituto del certificado de pena cumplida expedido por el Juzgado Unico Especializado de Pasto, pues la consecución de éste devino imposible por una falla no imputable al solicitante y «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». (artículo 4 de la Carta Política).

#### 6. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Juan de Pasto, el once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar, tutelar los derechos a la libertad y a la rehabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, del señor Jesús Antonio Táquez Calderón.

Segundo. **ORDENAR** a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que proceda a rehabilitar al señor Jesús Antonio Táquez Calderón, portador de la cédula de ciudadanía número 5.349.427, expedida en San Francisco, Putumayo, teniendo esta providencia como sustituto de la certificación de pena cumplida que debió ser expedida por el Juzgado Unico Especializado de Pasto, entidad que dejó de existir.

Tercero. **COMPULSAR** copias de este fallo con destino a la Dirección General de Prisiones, a la División de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Procuraduría General de la Nación, a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal y al Fiscal Unico Especializado de Pasto, con el fin de dar aplicación al artículo 528 del Código de Procedimiento Penal.

Cuarto. **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Juan de Pasto, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. REMITIR copia de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia.

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-219/94  
de mayo 04 de 1994**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHOS FUNDAMENTALES-  
Vulneración/DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad**

*Si se logra establecer en el proceso de tutela la conexidad entre la afectación del medio ambiente y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, el juez deberá acceder a la petición de amparo solicitada, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar.*

**DERECHO DE PROPIEDAD-Prueba de su vulneración**

*Los peticionarios no demuestran que sus predios o viviendas se hayan desvalorizado como consecuencia del funcionamiento de la industria. No es suficiente para derivar la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, aducir su hipotética afectación por efecto de la actividad industrial que se desarrolla en el sector. No existe prueba de la actualidad y magnitud de los presuntos perjuicios económicos que el funcionamiento de INDALPE irroga a los peticionarios, por lo que tampoco es procedente tutelar el derecho fundamental a la propiedad privada.*

**DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación por malos olores/LIBERTAD DE  
AUTODETERMINACION**

*El hedor puede constituir una injerencia arbitraria atentatoria del derecho fundamental a la intimidad, cuando una actividad económica que involucra costos ambientales se desarrolla por fuera del marco constitucional y legal que habilita el ejercicio de la libertad de empresa, y alcanza a afectar el desarrollo de la vida privada de la persona que debe soportarlo. Las emanaciones de mal olor -con mayor razón aquél denominado «fétido» o «nauseabundo» proveniente de la actividad industrial- no sólo son fuente de contaminación ambiental sino que, cuando se prolongan en el tiempo de manera incontrolada, pueden potenciarse hasta el grado de tornar indeseable la permanencia en el radio de influencia de las mismas. En esta situación, la víctima se ve*

*constreñida a soportar el mal olor o a abandonar su residencia con el consiguiente recorte de su libertad de autodeterminación.*

#### **AUTORIDAD AMBIENTAL-Omisiones**

*Las omisiones de las autoridades ambientales en la aplicación de los medios legales establecidos para ejecutar la política de preservación del medio ambiente sano colocan a la comunidad, y a sus miembros individualmente considerados, en situación de indefensión frente a otros particulares que, por la ineficacia de los controles estatales, ven acrecentado impunemente su poder y su ámbito de acción. En estas circunstancias, la vulneración o amenaza de derechos fundamentales conexos al derecho a un medio ambiente sano, es susceptible de defensa judicial mediante la interposición de la acción de tutela.*

#### **POLICIA SANITARIA-Ejecución de política ambiental**

*La ejecución de la política ambiental requiere de la colaboración armónica de las diferentes dependencias de la administración. La descentralización de las funciones de policía sanitaria no debe incidir negativamente en la eficacia del control ejercido sobre las actividades del Estado y de los particulares que puedan producir contaminación. A las autoridades encargadas de la aplicación de la política de protección ambiental no les está permitido desentenderse de la alta misión a ellas confiada mediante la utilización del mecanismo de la delegación de funciones en otras entidades. El cumplimiento de los fines esenciales del Estado, por el contrario, presupone el esfuerzo mancomunado y el ejercicio coordinado de las acciones necesarias para alcanzar los objetivos propuestos.*

#### **DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/TUTELA ADMINISTRATIVA/ INDEFENSION DE LA COMUNIDAD ANTE MALOS OLORES**

*La Corte entrará a tutelar el derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales contenido en el derecho fundamental de petición de los accionantes, en el sentido de ordenar al Ministerio de Salud y a la Gobernación el ejercicio efectivo y coordinado de las competencias de orden ambiental para resolver definitivamente el problema de los olores nauseabundos que genera la planta industrial como consecuencia de su proceso de producción. El ejercicio ineficaz del derecho de petición ante las autoridades competentes para el control de las actividades lesivas del medio ambiente sano, sustrajo a los afectados por la contaminación atmosférica ocasionada por INDALPE, los medios de defensa indispensables para la tutela de sus derechos fundamentales, colocándolos en situación de indefensión. Según doctrina de la Corte, la ineficacia en el ejercicio de las competencias de control puede traducirse en el aumento ilegítimo del poder social de ciertos individuos en perjuicio de otros que deben soportar el recorte de sus facultades.*

**T-219/94**

**INDALPE-Manejo de vísceras**

*La generación de olores nauseabundos, emitidos al aire por una empresa como consecuencia de su proceso industrial, de superar el rango de lo normalmente tolerable, constituyen una molestia que no están obligadas a soportar aquellas personas que habitan en el radio de su influencia. La circunstancia de que esta externalidad de la actividad productiva sea evitable mediante la adopción de las medidas técnicas correspondientes, convierte la molestia ocasionada por INDALPE en una injerencia arbitraria que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.*

Mayo 4 de 1994

Ref.: Expediente No. T-25623

Actor: Vecinos de las veredas La Tribuna, Los Manzanos, San Rafael, y la Selva del Municipio de Facatativá por intermedio de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Tribuna.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Medio ambiente
- Olor y calidad de vida
- Ineficiencia administrativa por olores nauseabundos evitables
- Derecho fundamental a la intimidad
- Evaluación constitucional de la ejecución de una política pública
- Procedencia de la acción de tutela
- Derecho a la tutela administrativa

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-25623 adelantado por los vecinos de las veredas La Tribuna, Los Manzanos, San Rafael y La Selva del municipio de Facatativá, por intermedio de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Tribuna, contra la Industria de Alimentos Proteínicos y Energéticos Limitada -INDALPE-.

ANTECEDENTES

1. Vecinos de las veredas La Tribuna, Los Manzanos, San Rafael y La Selva, del municipio de Facatativá, por intermedio de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Tribuna, interpusieron acción de tutela contra la Industria de Alimentos Proteínicos y Energéticos Limitada - INDALPE -.

La parte demandada es una sociedad de responsabilidad limitada, con domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá. El objeto social de INDALPE consiste en «la producción y transformación, transporte terrestre de la carga propia, mercadeo, importación, exportación, reciclaje y transformación de materiales, productos y subproductos avícolas, agropecuarios y similares».

En su solicitud los petentes afirman que la planta fue establecida hace aproximadamente quince años en jurisdicción del municipio de Facatativá, y que hasta la fecha no han sido instalados los equipos necesarios para eliminar los olores fétidos que se generan en el proceso productivo de alimentos concentrados para aves. Agregan que los residentes de la región han acudido reiteradamente a la Alcaldía Municipal de Facatativá, a la Gobernación de Cundinamarca y a la Corporación Autónoma Regional -CAR-, pero hasta el momento no han logrado que se les resuelva el problema. En consecuencia, solicitan la protección de sus derechos a gozar de un medio ambiente sano, sin contaminación, a consumir agua potable y a conservar la valorización de sus predios.

*«En la planta en mención -se anota en su memorial- se queman huesos y vísceras, los gases expelidos, de fétido olor, se esparcen por todas las veredas mencionadas, lo que nos impide gozar de un aire puro, sano, sin contaminación y permanecer en nuestras viviendas».*

Manifiestan, por último, que todos los pasajeros que transitan por la vía a Villeta, cuando se encuentran prendidas las calderas y se están procesando las vísceras, son testigos de los hechos.

La acción de tutela fue presentada por el Presidente, el Vicepresidente, el Fiscal, el Tesorero y la Secretaria de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Tribuna del municipio de Facatativá, señores Vicente Poveda Castro, Francisco Castillo Pinto, Jor-



## **T-219/94**

ge Enrique Fetecúa, Rosa de Guzmán y Esperanza López Rojas, así como por sesenta y dos personas más.

2. El Juzgado Civil Municipal de Facatativá, mediante sentencia de octubre 15 de 1993, denegó la tutela solicitada. El fallador se abstuvo de decretar y practicar pruebas y procedió a dictar sentencia adversa a los peticionarios. Estimó improcedente la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, específicamente, las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución. Igualmente, encontró que no se configuraba ninguna de las hipótesis señaladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para que la acción pudiera interponerse contra un particular y que los solicitantes tampoco enfrentaban un perjuicio irremediable, ya que los hechos que podrían constituir la violación de un derecho fundamental ocurrían desde hace quince años.

3. No impugnada la decisión, ésta fue remitida a la Corte Constitucional donde, previa su selección, correspondió a esta Sala su conocimiento.

4. A solicitud del Despacho, la directora (E) de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez (C.A.R.), informó que dicha entidad, creada por la Ley 3a. de 1961, en ejercicio de las facultades que le concede el artículo 4º, literales d) y e), expidió la Resolución N° 0043 de 1981, por la que otorgó a la Sociedad INDALPE Ltda., permiso de localización y cambio del uso del suelo y concesión de aguas por el término de 10 años. Igualmente, mediante Resolución 02030 de mayo 10 de 1982, la C.A.R. otorgó a INDALPE permiso de vertimiento de aguas residuales por el término de cinco años.

En relación con las actuaciones adelantadas por la C.A.R. (Expediente N° 1800), su directora (E) se refirió, mediante oficio 01744 de febrero 21 de 1994, a las quejas presentadas por la comunidad contra INDALPE debido a la contaminación producida por la industria en su proceso productivo. Anexó a su comunicación copia de los informes de visita practicados a la industria con ocasión de las quejas, así como de las resoluciones adoptadas para controlar la contaminación de las aguas.

4.1. Según los documentos recibidos, el Alcalde Especial de Facatativá solicitó en noviembre 2 de 1988 la intervención de la C.A.R. con el fin de evitar el riesgo «que la empresa representa para la comunidad por su alta contaminación a la fuente superficial llamada Quebrada Los Andes». En el informe rendido por funcionarios de la C.A.R. (memorando interno DSA-E-371 de noviembre 23 de 1988), se dice que en la visita realizada a la industria pudo observarse que las aguas residuales no tenían una disposición sanitaria, por lo que se recomienda exigir a INDALPE la presentación de un plan de cumplimiento orientado a la realización de obras con miras a ajustar sus actividades industriales a los parámetros normativos sobre vertimientos. Con fundamento en el informe, la C.A.R., mediante resolución 0480 de 1989, ordenó a INDALPE cumplir con las normas de vertimiento, presentar un plan de cumplimiento para tal fin y un

estudio de caracterización físico-químico de los vertimientos finales. Presentado recurso de reposición por el representante legal de INDALPE, la resolución 0480 de 1989 fue modificada parcialmente mediante resolución 2702 de junio 1° de 1989.

4.2 Según las pruebas documentales aportadas al proceso de tutela, la C.A.R. otorgó concesión de aguas, para uso doméstico e industrial por el término de diez (10) años, mediante resolución 1388 de marzo 27 de 1992, a INDALPE Ltda., e impuso una serie de condiciones tendientes a preservar las cuencas de los ríos y las fuentes de agua.

4.3. Informa el Director (E) de la C.A.R. que, a solicitud de miembros del Concejo Municipal y vecinos del municipio de Facatativá, se realizó una nueva visita a las instalaciones de INDALPE en julio 3 de 1992, cuyos resultados se consignaron en el informe N° 064 de julio 16 de 1992 y de ellos se deducía que la empresa no había cumplido las recomendaciones y exigencias impuestas con anterioridad. Se recomendaba, por lo tanto, oficiar a la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Nacional de Salud de Cundinamarca para que tomara las medidas pertinentes en lo relacionado con la contaminación atmosférica, según lo dispuesto por el Decreto 02 de 1982. Con base en este informe, se dictó la resolución 4256 de septiembre 23 de 1992 la que impuso a INDALPE diversas obligaciones -abstenerse de disponer de los residuos sólidos sobre la fuente de agua del Río Andes o Botello, presentar permisos de vertimientos y licencia sanitaria parte aire, y cumplir las condiciones fijadas en la resolución 1388 de 1992, so pena de dar inicio al trámite de la caducidad administrativa de la concesión de aguas- para mitigar la contaminación generada por la planta, la cual afectaba a los habitantes del municipio. El representante legal de la sociedad interpuso recurso de reposición contra la resolución 4256 de 1992, la que fue modificada en lo referente a la disposición de residuos sólidos (artículo 1°), pero confirmada en lo demás por resolución 0392 de febrero 17 de 1993.

4.4. Mediante resolución 3838 de septiembre 22 de 1993, la C.A.R. requirió a INDALPE para que cancelara inmediatamente el pozo de almacenamiento de aguas residuales ubicado cerca del Río Botello, que «puede ocasionar percolación o infiltración de los caudales de proceso hacia la fuente superficial», así mismo construyera un pozo con las especificaciones técnicas necesarias para evitar la contaminación del agua - con revestimiento o impermeabilización-, presentara un cronograma de actividades para el control de recirculación de los efluentes líquidos y optimizara el programa de manejo de residuos sólidos, so pena de exponerse a multas sucesivas en cuantía de 500.000 pesos. Igualmente, ordenó oficiar a la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca para que tomara las medidas pertinentes en relación con la contaminación ambiental.

4.5. Por último, el director (E) de la C.A.R. manifiesta en su comunicación del 21 de febrero de 1994 que las quejas presentadas por la comunidad «han tenido como base, especialmente la problemática de los olores generados por el proceso industrial

## T-219/94

de deshidratación de la materia prima utilizada (plumas de aves, esqueletos de bovinos, equinos, entre otros)».

5. Sobre el problema de los olores «fétidos» emanados de la planta industrial y la posible contaminación del aire a que se refieren los petentes en su memorial de tutela, a solicitud de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, el Servicio Seccional de Salud de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Cundinamarca, mediante comunicación de febrero 18 de 1994, remitió 81 copias de los documentos relacionados con las peticiones y quejas presentadas contra INDALPE, las visitas efectuadas por esa dependencia a las instalaciones de la industria y las medidas sanitarias tomadas. Adicionalmente, informó que «la autorización sanitaria provisional de funcionamiento parte aire «se encuentra en trámite». De las pruebas documentales aportadas al proceso de tutela se deduce, con respecto al problema de los olores y de la contaminación ambiental, lo siguiente:

5.1 El Ministerio de Salud, mediante resolución 05941 de junio 8 de 1983, concedió autorización sanitaria provisional de funcionamiento parte aire hasta el 1° de octubre de 1988 a la sociedad INDALPE Ltda., para una producción de mil quinientos (1.500) kilos de harina de carne (artículo 1°), ordenándole a la industria presentar, una vez terminadas las obras necesarias para el mejoramiento de la cocción, «una evaluación del impacto causado por las modificaciones efectuadas en el proceso para reducir los problemas de olores».

5.2 El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, mediante oficio P.M.A. 071 de junio 12 de 1985 comunicó al Gerente de INDALPE los requerimientos que debía cumplir la industria para obtener la licencia sanitaria para la producción de harina de carne, teniendo en cuenta los problemas que generaba en su proceso productivo. Entre las exigencias hechas a INDALPE se encontraba la de mejorar las condiciones de higiene en el almacenamiento y manejo de la materia prima y la de «presentar el estudio, diagramas y planos del sistema de desodorización instalado». Ante el incumplimiento de las condiciones impuestas, la autoridad sanitaria en oficio del día 16 de octubre de 1985 (oficio P.M.A. 165), reiteró la obligatoriedad de las mismas para poder expedir la respectiva licencia sanitaria y concedió un plazo adicional a la industria para ofrecer soluciones, «toda vez que en la visita practicada por funcionarios de esta Sección se comprobó la gravedad del problema sanitario».

5.3. El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, mediante resolución 1182 de septiembre 29 de 1986, retiró la licencia sanitaria para industrias N° 007 de 1986 expedida por esa dependencia a INDALPE Ltda. incumplimiento de las disposiciones sanitarias vigentes, en particular por haberse comprobado en visita practicada el 25 de septiembre del mismo año que la industria se encontraba contaminando las aguas de consumo del río La Tribuna, y ordenó la clausura temporal total de la planta industrial hasta que cesaran las causas que originaban la contaminación. Interpuesto recurso de

reposición por el representante legal de la sociedad, la autoridad sanitaria levantó la medida sanitaria dictada «al no existir vertimientos directos a la fuente del río La Tribuna, según lo determinado en visita practicada a la industria el 10 de octubre de 1986» (resolución 0096 de enero 26 de 1987).

5.4. El Concejo Municipal de Facatativá, mediante proposición N° 006, aprobada en su sesión del día 9 de febrero de 1987, solicitó al Alcalde Especial de la localidad «el cierre inmediato de la fábrica «INDALPE», la cual viene funcionando en la Vereda los Manzanos de esta Jurisdicción, causando enormes perjuicios a la comunidad facatativeña», por contaminación de las aguas del río Los Andes que directamente abastecen el acueducto del municipio.

5.5. El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, mediante resolución 19063 de diciembre 18 de 1987, considerando que INDALPE había cumplido con los requisitos exigidos por esa dependencia, le concedió autorización sanitaria de funcionamiento parte-aire por el término de cinco (5) años, para una producción diaria de 1.5 toneladas de harina de carne.

5.6. La Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, Comisión de Medio Ambiente, ofició al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, Unidad Regional de Facatativá (oficio N° 1737 de julio 6 de 1988), y solicitó se le informara a la mayor brevedad sobre las medidas tomadas en relación con la INDALPE Ltda., toda vez que en visita realizada a la industria por la agente del Ministerio Público, el Jefe de Saneamiento Ambiental y otros funcionarios, se tomaron muestras de agua del río La Tribuna, las cuales, previo examen bacteriológico realizado por el Instituto Nacional de Salud, arrojaron como resultado que la muestra analizada se consideraba no apta para el consumo humano por el contenido de microorganismos. El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca dio respuesta a la anterior comunicación por oficio P.M.A. 437 de julio 26 de 1988, informando que mediante oficio P.M.A. 423 de julio 13 de 1988, esa dependencia había requerido oficialmente al representante legal de la sociedad INDALPE para que «en forma inmediata inicie la Etapa II presentada en el plan de cumplimiento y la cual hace referencia a la planta de tratamiento de las aguas residuales industriales ...».

5.7. El Concejo Municipal de Facatativá, mediante la resolución 005 del 10 de diciembre de 1988, nuevamente rechazó el funcionamiento de varias industrias - entre ellas INDALPE - por la contaminación que producen a las aguas superficiales y al medio ambiente, situación que ponía en grave riesgo la salud de los habitantes del municipio y ocasionaba la desvaloración de los predios aldeaños a las fábricas como consecuencia de los «fétidos olores que perciben allí». Adicionalmente, expresaron su apoyo al Alcalde Especial de Facatativá para que diera cumplimiento a la resolución 003 de 1985 de la misma Corporación.

## T-219/94

5.8. El Alcalde Especial de Facatativá, mediante oficio N° 899 de agosto 8 de 1989 solicitó al Jefe de la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca emitir un concepto sobre el grado de contaminación que las industrias INAGRO Ltda. e INDALPE Ltda. estaban ocasionado para proceder a su cerramiento definitivo. La autoridad departamental de salud, mediante oficio P.M.A.-358 de septiembre 5 de 1989, comunicó a la primera autoridad administrativa del municipio de Facatativá que las industrias en mención habían sido intervenidas por diferentes dependencias del Ministerio de Salud, la Corporación Autónoma Regional y de la Gobernación de Cundinamarca, adecuándose finalmente a los requisitos exigidos por la ley sanitaria para su normal funcionamiento, por lo que se les expidieron las respectivas licencias de funcionamiento. En lo que atañe al problema de los olores, la autoridad sanitaria, conceptuó:

*«El problema generado en estas industrias por el manejo del tipo de materia prima e insumos radica principalmente en los olores que se desprenden en el transporte, almacenamiento y cocimiento del producto, para lo cual no existe norma sanitaria o parámetro de medición alguno, quedando el control sujeto a las técnicas que sobre emisión de olores recomiendan algunos fabricantes de equipos mencionados y extranjeros, que si bien es sabido su eficiencia es limitada y su control sobre olor reducido, por lo que regresaríamos nuevamente al punto de partida «La Compatibilidad y el Uso del Suelo» establecidos en los planes de ordenamiento municipales».*

5.9. El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, mediante oficio P.M.A.-777 de noviembre 7 de 1990, informó al Alcalde Especial de Facatativá que esa oficina había practicado visita técnica sanitaria a INDALPE el nueve de agosto de ese año, en la que constató que se estaba montando «un sistema de condensación de gases, mediante un tanque de enfriamiento por radiación para los gases del Cooker N° 1 y N° 2, complementado con su extractor de gases (filtro de carbón activado)». Agregó, además, que «una vez puesto en marcha el sistema mencionado, se evaluará su eficiencia y se conceptuará al respecto».

5.10. El Alcalde Especial de Facatativá, en abril 14 de 1992, solicitó la intervención del Gobernador ante la Secretaría de Salud de Cundinamarca y el Ministerio de Salud, debido a «las continuas manifestaciones de inconformidad expresadas por los habitantes facatativeños», para que se realizara un análisis concienzudo con el propósito de determinar si el funcionamiento de INDALPE deteriora el medio ambiente del municipio. Explicó que en reiteradas ocasiones, anteriores administraciones habían expuesto el problema a las entidades competentes, sin obtener una respuesta clara sobre el particular.

5.11. El 16 de julio de 1992, trabajadores de INDALPE enviaron una carta al Alcalde Especial de Facatativá, expresándole su preocupación por las consecuencias que un eventual cierre de la industria traería para más de cien empleados, cada uno con

familias de cinco miembros en promedio, quienes dependen para su subsistencia del salario que allí perciben, «ya que en la región no existen mayores fuentes de empleo».

5.12. El Subdirector de Control de Factores de Riesgo del Ambiente, del Ministerio de Salud, mediante oficio 014318 de agosto 24 de 1992, solicitó al Jefe de la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, practicar una visita de control a las instalaciones de INDALPE a raíz de las quejas elevadas ante las diferentes autoridades contra la industria por el daño ambiental ocasionado con su funcionamiento.

*«Como es de su conocimiento, por parte del Ministerio de Salud, sólo se ha expedido a dicha Empresa, la Autorización Sanitaria de Funcionamiento Parte Aire mediante Resolución No. 19063 de diciembre 18 de 1987.*

*«La citada providencia se fundamentó en el hecho de que las emisiones de material particulado provenientes de la caldera cumplían con la norma de emisión establecida en el Decreto 02 de 1982, e igualmente que los vapores orgánicos provenientes del cooker eran controlados por un odorizador y el manejo de la materia prima se hacía conforme a las recomendaciones del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca.*

*«A la fecha esas condiciones parece no se están cumpliendo, razón por la cual, le solicito practicar una visita de control a las instalaciones de INDALPE Ltda., y de comprobarse las denuncias hechas, definir con la Jefatura del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, la aplicación de una medida sanitaria de seguridad para el proceso o procesos que sean la causa del problema ambiental».*

5.13 La Subdirección de Control de Factores de Riesgo del Ambiente del Ministerio de Salud, en compañía de funcionarios del Servicio Seccional de Salud y de la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios, practicó el 28 de septiembre de 1992 una visita a las instalaciones de INDALPE. Por no encontrarse la planta en funcionamiento, se dejó constancia de no haber sido posible «determinar si el sistema de manejo y control de gases funcionaba adecuadamente, es decir minimizando la generación de olores desagradables por los cuales se presentan quejas contra la empresa». El informe de visita advirtió sobre la operación de equipos adicionales, diferentes de los notificados al Ministerio que, en concepto del profesional especializado del Ministerio de Salud, no estaban amparados por la Autorización Sanitaria de Funcionamiento Parte-Aire contenida en la resolución 19063 de 1987.

*«En la actualidad la empresa INDALPE Ltda., cuenta con dos (2) cookers y una (1) caldera adicionales a los notificados al Ministerio de Salud a los cuales no ampara, a mi juicio, la Autorización Sanitaria de Funcionamiento Parte Aire expedida a la empresa; es decir, contrariando lo dispuesto en los artículos 163 y 164 del citado*

## T-219/94

*Decreto, INDALPE Ltda., modificó sus instalaciones, amplió su producción e instaló y opera una nueva fuente fija de emisión sin haber obtenido las autorizaciones correspondientes.*

*«Las reiteradas quejas de la comunidad y autoridades municipales de Facatativá por los olores desagradables y perjuicios que causan con su operación los cookers de INDALPE Ltda., y la ilegalidad antes señalada, hacen necesario que el Ministerio de Salud y el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, hagan un análisis de la situación de dicha Empresa frente al cumplimiento de las disposiciones sanitarias y se pronuncien a la mayor brevedad.»*

5.14. El Procurador Delegado para Asuntos Agrarios, mediante oficio 3287 de octubre 23 de 1992 solicitó la colaboración del Ministerio de Salud, Subdirección de Control de Factores de Riesgo del Ambiente para una pronta solución de la problemática descrita en el informe de visita de septiembre 28 de 1992 relacionado con el funcionamiento de la industria INDALPE que, según quejas presentadas por la comunidad de Facatativá, produce olores desagradables y posiblemente contamina las aguas del río los Andes.

5.15. El 5 de noviembre de 1992, el ingeniero Gabriel Herrera Torres, profesional especializado del Ministerio de Salud que había practicado la visita a INDALPE el 28 de septiembre del mismo año, solicitó por memorando dirigido al Subdirector de Control de Factores de Riesgo del Ambiente, designar un asesor jurídico para estudiar el caso de INDALPE y definir qué posición se debía asumir, teniendo en cuenta «las diferentes quejas de la comunidad y de las autoridades locales y el requerimiento del Procurador Delegado para Asuntos Agrarios».

5.16. El Subdirector de Manejo y Control de Recursos Naturales (E) de la C.A.R, mediante oficio 06112 de mayo 27 de 1993, informó al Jefe de la División de Conservación del Medio Ambiente del Ministerio de Salud sobre las quejas que vecinos de la industria habían formulado respecto a la emisión de olores, advirtiendo que la autorización sanitaria parte aire, otorgada por resolución 19063 de diciembre 18 de 1987, se encontraba vencida.

5.17. El Subdirector de Control de Factores de Riesgo del Ambiente, en oficio 015909 del 27 de julio de 1993, dirigido al Secretario de Salud de Cundinamarca, reiteró su solicitud de aplicar a la empresa «INDALPE LTDA» una medida de seguridad «contra los cookers donde se efectúa la digestión de la materia y que debe tener una vigencia hasta cuando la empresa instale y opere los sistemas para el control de olores a satisfacción del personal de la División de Saneamiento Ambiental de esa Secretaría».

5.18. El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, mediante resolución 02363 de agosto 18 de 1993, ordenó el cierre parcial de las actividades de la Empresa

INDALPE, como medida sanitaria de seguridad contra las molestias sanitarias que aquejan a la comunidad. Preciso que la medida se aplicaba a los cookers donde se lleva a cabo la digestión de la materia y debía mantenerse vigente hasta que la industria instalara y operara los sistemas para el control de olores a satisfacción de la Secretaría.

5.19. A solicitud de la Subdirección de Control de Factores de Riesgo del Ambiente del Ministerio de Salud (oficio de agosto 23 de 1993), el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca profirió la resolución 02434 de agosto 24 de 1993, por la que suspendió, durante el término de 72 días, la medida sanitaria de seguridad impuesta a INDALPE mediante resolución 02363 de agosto 18 de 1993, con el objeto de que la industria cumpliera con el cronograma de actividades presentado por la misma para minimizar la producción de olores, el cual fuera aprobado por el Ministerio de Salud.

5.20. Mediante oficio P.M.A.147 de octubre 12 de 1993, el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca informó al Secretario de Gobierno de Facatativá sobre el estado de las licencias o autorizaciones sanitarias de las empresas INAGRO e INDALPE. Respecto de esta última, afirmó que no se había renovado la autorización sanitaria de funcionamiento parte-aire, expedida por un término de cinco años mediante resolución 19087 de diciembre de 1987, luego de su vencimiento en diciembre de 1992, por encontrarse la industria en «plan de cumplimiento». En cuanto a la autorización sanitaria parte agua, manifestó que no le había sido expedida, considerando que la planta en la actualidad no produce vertimiento puntual o directo a la quebrada Los Andes, según certificación de junio 8 de 1993 expedida por la C.A.R.

5.21. En visita practicada a INDALPE el 29 de octubre de 1993 con el objeto de verificar el estado del plan de cumplimiento presentado al Ministerio de Salud por la industria, se comprobó la construcción de un lavador de gases y sobre la ampliación del depósito para el sistema de condensación de los mismos. Respecto de la eficiencia del sistema de control de olores, el funcionario advirtió:

*«La ejecución del plan de cumplimiento se vence el 4 de noviembre de 1993, fecha en la cual se debe verificar el funcionamiento de los equipos mencionados a plena capacidad de operación de la planta».*

5.22. El 4 de noviembre de 1993, el Jefe de la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca adelantó la visita programada a las instalaciones de INDALPE. En su informe señaló que «la manipulación y el procesamiento de los subproductos de las plantas de sacrificio ocasionan problemas y molestias de difícil cuantificación en una visita», por lo que se hacía necesario «establecer un nivel de vigilancia y control más riguroso, tendiente a evaluar las condiciones de contaminación antes de la expedición de las respectivas autorizaciones sanitarias y la Licencia Sanitaria de funcionamiento». Recomendó levantar la medida sanitaria de seguridad impuesta mediante resolución 02363 de agosto 18 de 1993 y conceder a INDALPE



## T-219/94

una Autorización Sanitaria Provisional de Funcionamiento Parte-Aire por el término no inferior a un año, con el objetivo de llevar a cabo un seguimiento riguroso a su funcionamiento durante un término no inferior a un año.

5.23. El 19 de noviembre de 1993, Roberto Serrano E., en comunicación dirigida a diversas entidades, denunció los problemas a la contaminación que produce la industria mencionada.

*«Al Señor Ministro de Salud: Para usted es más importante INDALPE que contamina nuestra agua y nos tenemos que someter a oler peor que la mierda y usted no hace nada por qué ?*

*«Al Director de la C.A.R.: Cree usted que convertir desechos putrefactos de animales en unas calderas, no necesita agua y el derrame de estas aguas contaminadas a nuestro Río Botello «Acueducto» por qué usted o la C.A.R. autorizó este permiso ?*

*«Al Alcalde: En su mandato quién a dado los permisos a INDALPE y por qué, dónde nació usted ?*

*«Al Personero, defensor de qué pueblo ?*

*«A los Inspectores Torres y Zuleta, mis denuncias para ustedes por qué no fueron oídas y qué han hecho ?*

*«Al Gerente del Acueducto, también para usted es más importante INDALPE ?*

*«PREGUNTA: A DIOS será que hay algo más poderoso ?»*

5.24. Mediante la resolución 04373 de diciembre 28 de 1993, el Jefe de la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca levantó la medida sanitaria de seguridad, ordenó practicar visitas periódicas a las instalaciones de la fábrica con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas sanitarias vigentes, y otorgó una autorización sanitaria provisional de funcionamiento parte-aire por el término de un año.

6. Mediante auto de febrero 14 de 1994, esta Sala decretó la práctica de una serie de pruebas tendientes a esclarecer si la alegada contaminación que produce la industria INDALPE vulnera los derechos fundamentales de los habitantes de la zona.

6.1. Con este propósito se llevó a cabo una inspección judicial con presencia de peritos del Ministerio de Salud División de Aire, Aguas y Suelo a las instalaciones de INDALPE. Esta diligencia tenía por objeto establecer los elementos químicos utilizados en el proceso productivo, precisar la naturaleza y el grado de concentración de las

sustancias expeditas al aire y vertidas a las aguas de la región y revisar si las licencias de funcionamiento de la industria se encontraban vigentes. Se solicitó un peritazgo técnico a los funcionarios mencionados para determinar la composición química del aire y el agua que se consume en la zona.

La diligencia de inspección judicial a la planta de INDALPE se llevó a cabo el 24 de febrero de 1994. A solicitud del Despacho, el asesor legal de INDALPE presentó los siguientes documentos: 1) Certificado de existencia y representación legal de la sociedad, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el día 3 de febrero de 1994. 2) Resolución 1388 de marzo 27 de 1992 expedida por la Corporación Autónoma Regional -C.A.R.- mediante la cual se otorgó a INDALPE una concesión aguas. 3) Certificación del Servicio Seccional de Salud, Seccional de Protección al Medio Ambiente, de julio 8 de 1993, en la que se indicó que la documentación de la empresa se encontraba en revisión para la obtención de la licencia sanitaria respectiva. 4) Resolución 04373 de diciembre 28 de 1993, expedida por la Seccional de Salud de Cundinamarca, mediante la cual se levantó una medida sanitaria de seguridad a INDALPE y se otorgó una autorización sanitaria provisional de funcionamiento parte aire. 5) Cronograma de actividades de INDALPE dirigido a la Subdirección de Control de Factores del Ministerio de Salud, el 4 de noviembre de 1993. 6) Certificación del Secretario General de la C.A.R. de junio 8 de 1993, en la que se informa que INDALPE no produce vertimiento puntual o directo, pero que por presentarse la posibilidad de descargas al río por efecto de la infiltración y escorrentía, la empresa se encontraba tramitando el respectivo permiso de vertimientos.

El representante legal de la empresa manifestó tener conocimiento de los requerimientos de las autoridades competentes e indicó que «dentro de lo posible se han mejorado los sistemas de la planta, motivo por el que permanentemente se practican visitas y se han otorgado las licencias respectivas». Indicó, igualmente, que el olor a que se refieren las quejas es el olor normal del subproducto, que es un desecho orgánico. Así mismo describió de manera sintética el proceso productivo.

*«Una vez que llega el subproducto a la planta de producción, se deposita la pluma dentro del digestor y se le inyecta vapor tanto a la camisa externa como a la interna, con el fin de romper la cadena molecular de la misma, y mejorar la digestibilidad en pepsina. Terminado el proceso de hidrolización que es éste, se le agregan los demás elementos al digestor y viene el proceso de cocción. Por tratarse de un reciclaje de materias orgánicas, a través del sistema, motivo por el cual el líquido se convierte en vapor que necesita, lógicamente, su tratamiento a través de los radiadores, lavadoras, filtros, quemadores, enfriadores, etc».*

El declarante presume que la mayor emisión de vapores y olores ocurre en la primera etapa de deshidratación y cocción. Sobre las visitas periódicas a que se refiere la resolución que otorgó licencia provisional de funcionamiento parte-aire, indicó que en

## T-219/94

la Secretaría de Salud le habían informado que la visita se practicaría en los próximos días. Manifestó que INDALPE contrató los servicios técnicos de la compañía consultora de ingeniería sanitaria SANITEC Ltda., con el fin de mejorar los sistemas de condensación de gases. Por último, en cuanto a la función social y ecológica que cumple la empresa INDALPE, expuso:

*«Este tipo de empresas de reciclaje, como lo es INDALPE Ltda., fuera de prestar una función industrial, presta una función social y ambiental al reciclar los desechos orgánicos en su cuarta parte de la totalidad que genera la Sabana, es decir, más de mil (1000) toneladas mensuales, convirtiéndolas en proteína necesaria para el tratamiento de los mismos. Nosotros somos aliados de las empresas distritales en cuanto a recolección y tratamiento de desechos orgánicos».*

Los peritos del Ministerio de Salud División Aire, Aguas y Suelo indicaron que carecían de los elementos técnicos para realizar las mediciones de gases y vertimientos de sustancias a las aguas. Agregaron que estas funciones se encontraban delegadas en lo que respecta a aguas, a la C.A.R.

6.2. En la misma fecha se practicó una inspección ocular con presencia de peritos a las viviendas de la zona de influencia de la planta, con el objeto de esclarecer el grado de afectación de la comunidad debido a la presunta contaminación. En desarrollo de ésta, se recibieron las declaraciones de Benedicto Guerrero, de profesión agricultor, quien administra una finca y reside en la vereda con su esposa y sus dos hijos. Sobre los hechos objeto de la acción de tutela, el declarante aseveró:

*«Los olores, la mayoría es por la mañana, diga usted por ahí a las 6 de la mañana y por las tardes. El olor a veces es bajo, y algunas veces es fuerte, pero no todos los días. Yo he visto que mucha gente se vomita del olor. Cuando pasan por el bus, vomitan. El olor dura un promedio de una o dos horas»*

El señor Francisco Castillo, un artesano, miembro directivo de la Junta de Acción Comunal que interpuso la presente acción de tutela, igualmente describió los efectos del problema del olor:

*«Los hechos es que es insoportable los olores y yo digo que no tenemos por qué sufrir las consecuencias. Yo no estoy en contra de la empresa, sino los motivos. Yo soy vice presidente de la junta. La intensidad del olor es hacer de cuenta cuando hay un animal deteriorado por el tiempo de haberse muerto. Hay días en que puede durar medio día, desde las seis de la mañana. Es insoportable. Por ejemplo, salgo y se me introduce ese olor, y me empieza a doler la cabeza y gripas y tos. Yo vivía en Villeta y era bastante alentado y ahora es constante».*

6.3. La Subdirección de Control de Factores de Riesgo del Ministerio de Salud, mediante oficio 03494 de febrero 28 de 1994, remitió al despacho el informe técnico

del peritazgo realizado por funcionarios del Ministerio. En él se describe el funcionamiento de la planta de producción de INDALPE, anotándose que los gases orgánicos generadores del olor se producen en los «cookers». A juicio de los peritos, si el sistema instalado para la eliminación de olores funciona eficientemente, éstos no deben ser emitidos a la atmósfera. No obstante, sostienen no les es posible cuantificar su eficiencia ya que desconocen el componente químico del olor y, por ende, no pueden establecer el reactivo y la técnica de laboratorio idóneas.

Los expertos formulan varias recomendaciones, relativas al almacenamiento de la materia prima y a su procesamiento. Sugieren el mejoramiento de la zona donde se encuentra la materia prima, de manera que permita una mejor higiene. Finalmente, en su informe, los peritos explican cómo pueden originarse los olores y presentan una sugerencia.

*«Si el sistema de control de gases proveniente de los cookers no es eficiente, los gases remanentes conducidos al hogar de la caldera pueden ser de tal volumen que no se alcancen a incinerar pasando directamente a la atmósfera persistiendo el problema de olores.*

*«Se recomienda suspender la conducción de los gases remanentes al hogar de las calderas, conduciéndolos a un quemador que utilice gas como combustible, independiente, cerrado y conectado a un sistema de burbujeo en agua».*

6.4. El Hospital Regional «San Rafael» de Facatativá envió una comunicación al Despacho en la que informa que citaron a los 42 peticionarios para ser valorados por Dermatología y Medicina Interna, y solamente se presentaron 4 pacientes. Los exámenes practicados reflejaron problemas en la piel de los pacientes, pero no se determinó la causa probable de éstos.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Procedencia de la acción de tutela

1. Los peticionarios ejercitan la acción de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos a gozar de aire puro, a consumir agua potable y a permanecer en sus viviendas. Aducen que el fétido olor y la contaminación de las aguas, producidos por la quema de vísceras animales para la fabricación de concentrados por la sociedad INDALPE Ltda., afecta a los habitantes de varias veredas cercanas a su planta, quienes infructuosamente se han dirigido a las diferentes autoridades, sin obtener solución efectiva a su problema. Agregan que el mal olor trae como consecuencia la pérdida de valor económico de sus propiedades.

2. El juez de instancia consideró *prima facie* improcedente la tutela por tratarse de un derecho colectivo, dejando de apreciar las circunstancias concretas en que se en-

contraban los peticionarios o la existencia de una posible vulneración o amenaza de otros derechos constitucionales. Esta Corte ha sostenido reiteradamente que la acción de tutela ha sido consagrada para la protección inmediata de los derechos fundamentales (CP art. 86), no siendo procedente para la defensa de derechos colectivos - entre ellos el derecho al medio ambiente sano-, cuya protección se garantiza mediante las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Carta. No obstante, también ha señalado que es admisible su ejercicio para proteger un derecho colectivo cuya violación lleva implícita la vulneración o amenaza de un derecho fundamental conexo.

*«El derecho al medio ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.*

*«Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del medio ambiente resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al medio ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.*

(...)

*«Para determinar la conexidad entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho fundamental de aplicación inmediata se debe recurrir, inicialmente, al análisis del caso concreto. Es allí donde el juez observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas y no como suele suceder con las normas que consagran derechos subjetivos, en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma.»<sup>1</sup>*

De la doctrina de la Corte se desprende que si se logra establecer en el proceso de tutela la *conexidad* entre la afectación del medio ambiente y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, el juez deberá acceder a la petición de amparo solicitada, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar.

La delicada y trascendental tarea confiada al juez de tutela en materia de protección de los derechos fundamentales (CP art. 86) y el principio de efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (CP art. 2º), exigen el análisis detenido de la

---

<sup>1</sup>. Corte Constitucional. Sentencia SU-067 de 1993.

situación concreta con miras a determinar si además de la acción dañina sobre el medio ambiente se concreta la violación de derechos fundamentales.

Lo anterior no significa, sin embargo, que el juez deba adelantar, en todas las oportunidades, una dispendiosa tarea probatoria cuando se ejerza la acción de tutela por vulneración del derecho colectivo al medio ambiente sano. La actividad probatoria que se espera de un juez diligente es la que razonablemente puede deducirse de los indicios y elementos fácticos de la situación demandada.

En el presente caso, los accionantes además del derecho colectivo a un medio ambiente sano (CP art. 79), aducen la vulneración de sus derechos a la propiedad - por efecto de la *desvalorización de sus predios* -, y el derecho fundamental a la intimidad. Pretenden se solucione definitivamente el problema del olor que les impide *permanecer en sus viviendas*. En consecuencia, el juez de tutela ha debido evaluar si, aunada a la presunta contaminación ambiental, se configuraba, en las circunstancias concretas, la vulneración o amenaza del derecho a la propiedad o a la intimidad en su carácter de derechos conexos del derecho al medio ambiente sano.

#### Vulneración del derecho de propiedad

3. Los peticionarios aducen que la contaminación producida por INDALPE repercute en la desvalorización de sus predios o viviendas. De esta forma, el derecho de propiedad de los residentes en la zona se vería vulnerado o amenazado como consecuencia de la actividad económica del particular.

La Corte ha sostenido que el carácter fundamental del derecho de propiedad (CP art. 58) depende en últimas de las circunstancias específicas del caso.

*«La posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dentro de este marco general, el reconocimiento de la propiedad, entendido como un derecho fundamental se presenta siempre que sea ejercido dentro de los límites que imponen las leyes y el orden social.»<sup>2</sup>.*

---

2. Corte Constitucional. Sentencia ST-506 de 1992.

## T-219/94

Los peticionarios no demuestran que sus predios o viviendas se hayan desvalorizado como consecuencia del funcionamiento de la industria. No es suficiente para derivar la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, aducir su hipotética afectación por efecto de la actividad industrial que se desarrolla en el sector. No existe prueba de la actualidad y magnitud de los presuntos perjuicios económicos que el funcionamiento de INDALPE irroga a los peticionarios, por lo que tampoco es procedente tutelar el derecho fundamental a la propiedad privada.

### Vulneración del derecho a la intimidad

4. Modernamente, la jurisprudencia constitucional ha extendido la protección del ámbito o esfera de la vida privada, implícita en el derecho fundamental a la intimidad, a elementos o situaciones inmateriales como «el no ser molestado» o «el estar a cubierto de injerencias arbitrarias», trascendiendo la mera concepción espacial o física de la intimidad, que se concretaba en las garantías de inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. El ruido molesto y evitable<sup>3</sup> es un fenómeno percibido desde la órbita jurídico constitucional como una «injerencia arbitraria» que afecta la intimidad de la persona o de la familia. *Mutatis mutandis*, el hedor puede constituir una *injerencia arbitraria* atentatoria del derecho fundamental a la intimidad, cuando una actividad económica que involucra costos ambientales se desarrolla por fuera del marco constitucional y legal que habilita el ejercicio de la libertad de empresa (CP art. 333), y alcanza a afectar el desarrollo de la vida privada de la persona que debe soportarlo.

Las emanaciones de mal olor - con mayor razón aquél denominado «fétido» o «nauseabundo» proveniente de la actividad industrial - no sólo son fuente de contaminación ambiental sino que, cuando se prolongan en el tiempo de manera incontrolada, pueden potenciarse hasta el grado de tornar indeseable la permanencia en el radio de influencia de las mismas. En esta situación, la víctima se ve constreñida a soportar el mal olor o a abandonar su residencia con el consiguiente recorte de su libertad de autodeterminación. La autoridad pública investida de las funciones de policía sanitaria está en el deber de controlar que la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo y la producción de bienes y servicios no generen efectos adversos y desproporcionados sobre los derechos de terceros, lo que de suyo corresponde a la finalidad misma de la intervención estatal en la economía: conseguir el mejoramiento de la vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del medio ambiente (CP art. 334). El mal olor, incontrolado y evitable, vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal o familiar.

El particular que, prevalido de la inacción de las autoridades públicas, contamina el aire y ocasiona molestias a las personas que permanecen en sus hogares hasta un grado

---

3. Corte Constitucional. ST-210 de 1994

que no están obligadas a soportar, vulnera simultáneamente el derecho a un ambiente sano y el derecho fundamental a la intimidad (CP arts. 15 y 28). La generación de mal olor en desarrollo de la actividad industrial es arbitraria cuando, pese a la existencia de normas sanitarias y debido al deficiente control de la autoridad pública, causa molestias significativamente desproporcionadas a una persona hasta el grado de impedirle gozar de su intimidad.

#### Normatividad ambiental: objeto y medios de control

5. La conservación de la especie humana es el objeto y fin de la normatividad ambiental. El *desarrollo económico sostenible* es la única política pública compatible con la preservación de la vida humana en condiciones dignas y de bienestar. El aire, el agua y el suelo son recursos naturales que requieren de supervisión y control por parte del Estado. Las disposiciones sanitarias (Ley 9 de 1979), de protección de los recursos naturales renovables y del medio ambiente (D. 2811 de 1974, Ley 99 de 1994) y de control de emisiones atmosféricas (D. 02 de 1982, D. 2206 de 1983), están orientadas a permitir la actividad económica dentro de los *límites del bien común* (CP art. 333), de manera que se realice la *función social y ecológica* de la propiedad (CP art. 58) y se *racionalice la economía preservando el medio ambiente* (CP art. 334).

La protección del medio ambiente ha sido confiada a diversos niveles de la administración - Ministerio de Medio Ambiente y de Salud, Gobernaciones a través de las Secretarías de Salud, Procuraduría General de la Nación, Corporaciones Regionales-. Los medios legales para la ejecución de la política ambiental son variados y van desde el otorgamiento de licencias, permisos o autorizaciones, previos los estudios respectivos de impacto ambiental, hasta su suspensión, cancelación e imposición de otras sanciones.

6. En materia de concesiones o permisos, la ley condiciona el uso del agua que puede producir contaminación al otorgamiento de la concesión o permiso por parte de la autoridad competente (Ley 9a. de 1979, artículo 4º). Esta regulación persigue la preservación de las características naturales del agua, su conservación dentro de determinados límites o su mejoramiento hasta alcanzar las calidades requeridas para el consumo humano (L.9 de 1979, artículo 5º). La concesión de aguas y el control de vertimiento de sustancias o residuos sólidos permite asegurar el uso adecuado del agua de conformidad con las normas legales y el interés general.

Por otra parte, las normas de zonificación a nivel nacional, departamental y municipal exigen para el establecimiento de una industria, el permiso de localización y cambio del uso del suelo (D. 2811 de 1974, art. 30), previos la realización de estudios de impacto ambiental y la aprobación de la autoridad de planeación correspondiente (D. 2811 de 1974, arts. 187 a 191).

Las calidades del aire también son objeto de la política ambiental, las actividades que conllevan la emisión de polvo, vapores, gases, humos o sustancias que puedan



## T-219/94

causar enfermedades, daño o molestias a la comunidad o a sus integrantes (D. 2811 de 1974, art. 73 a 76), requieren del cumplimiento de estrictos requisitos legales y la obtención previa de autorizaciones sanitarias (D. 02 de 1982, arts. 140<sup>a</sup> y 177).

Las personas que operan o desean operar una *fente fija artificial de contaminación del aire* - denominación legal dada al proceso o actividad humana susceptible de emitir contaminantes al aire (D. 02 de 1982, art. 7°) - están obligadas a registrarla ante el Ministerio de Salud o la entidad delegada por éste, lo mismo que a obtener autorizaciones sanitarias de funcionamiento parte-aire otorgadas por la autoridad competente (D. 02 de 1982, arts. 136 y 140). Estas *autorizaciones* pueden ser provisionales, cuando se pretende ajustar las fuentes fijas de contaminación a los parámetros legales mediante planes de cumplimiento aprobados por la autoridad competente (D. 02 de 1982, arts. 142 a 155), o de *funcionamiento* si las emisiones que producen cumplen con las normas para el control del medio ambiente (D. 02 de 1982, arts. 156 a 162). La finalidad de estas autorizaciones es vigilar y controlar que la actividad contaminante se cifa a las normas ambientales de manera que se cumpla con las funciones ecológica y social de la propiedad y de la empresa consagradas en el marco constitucional.

7. Las autoridades sanitarias encargadas de la protección del ambiente cuentan con diversos instrumentos de *prevención, persuasión y sanción* para el logro de los fines propuestos. El sistema de autorizaciones, permisos, licencias y registros pretende *impedir* que en la utilización de los recursos naturales afectados a la producción de bienes y servicios se ocasionen daños o molestias a la comunidad y al medio ambiente en general. En lo que atañe a la efectividad de las normas ambientales sobre calidad del aire, el Ministerio de Salud, o la autoridad delegada para desempeñar sus funciones, puede *persuadir* a los infractores para que cumplan con las disposiciones sanitarias mediante el envío de comunicaciones, la práctica de visitas, la imposición de requerimientos o la toma de las medidas de seguridad necesarias para proteger la salubridad pública (D. 2206 de 1983, arts. 5° y 6°; Ley 9a. de 1979, art. 576). Así mismo, las autoridades competentes están autorizadas, previo el trámite del respectivo proceso, para imponer diversas sanciones, según la gravedad de la infracción, por violación de las normas para la protección del medio ambiente (D. 2206 de 1983, art. 45 y Ley 9a. de 1979, art. 577).

Dentro de las *medidas de seguridad* a imponer por infracción de las disposiciones ambientales se encuentran la clausura temporal del establecimiento, total o parcial, la suspensión parcial o total de trabajo o servicios, el decomiso, destrucción o desnaturalización de objetos y productos y la congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos (D. 2206 de 1983, art. 8°). Los organismos de vigilancia y control disponen de diversas medidas sancionatorias por violación de las leyes sanitarias o de protección al medio ambiente, como son las amonestaciones, multas, el decomiso de productos o artículos, la cancelación de la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire y cierre definitivo de la fuente artificial de contaminación del aire (D. 2206 de 1983, art. 45).

8. Las omisiones de las autoridades ambientales en la aplicación de los medios legales establecidos para ejecutar la política de preservación del medio ambiente sano colocan a la comunidad, y a sus miembros individualmente considerados, en situación de indefensión (D. 2591 de 1991, art. 42) frente a otros particulares que, por la ineficacia de los controles estatales, ven acrecentado impunemente su poder y su ámbito de acción. En estas circunstancias, la vulneración o amenaza de derechos fundamentales conexos al derecho a un medio ambiente sano, es susceptible de defensa judicial mediante la interposición de la acción de tutela.

Corresponde, en consecuencia, a esta Corte establecer si debido a la ineficacia de las autoridades competentes para administrar la política ambiental - omisión de la autoridad pública - se ha acrecentado el poder de la organización privada acusada - INDALPE Ltda. -, de forma tal que el olor generado en su proceso productivo y emitido al aire ocasiona molestias arbitrarias a los peticionarios, las cuales, de no ser evitadas, podrían ser percibidos como la manifestación de un acto vulnerador de su derecho a la intimidad personal y familiar.

#### Evaluación de la efectividad del control ambiental

9. La política pública de protección del ambiente contenida en las leyes sobre la materia depende para su ejecución del desempeño de las autoridades administrativas. Comúnmente la formulación de la política pública mediante el señalamiento de sus objetivos y de los medios para alcanzarlos es una preocupación estatal de primer orden, que deja al margen los problemas prácticos de su implementación y la periódica evaluación de sus resultados.

No basta al país tener buenas leyes. Su cumplimiento requiere de mejores administradores. De lo contrario, las aspiraciones de la mayoría pueden desvanecerse en los vericuetos de la administración. La no identificación y superación oportuna de las dificultades prácticas para la realización de una política pública pueden traducirse en la reducción de sus objetivos, en la demora excesiva para arrojar resultados y, por último, en su fracaso. En materia ambiental, las políticas de preservación del medio ambiente requieren de un proceso de ejecución caracterizado por objetivos claros y consistentes para resolver los conflictos; estructura organizativa y financiera adecuada para el cumplimiento de la política pública; administradores dotados de capacidad, voluntad y dedicación para la realización de los objetivos definidos en la ley; apoyo suministrado por otras autoridades y sectores de la población; aplicación prioritaria de la política pública por encima de consideraciones coyunturales o conflictos que debilitan el apoyo político.

La evaluación de la política de protección del medio ambiente debe orientarse hacia sus resultados. El análisis de las medidas tomadas, de su elección y aplicación según el problema que se quiere enfrentar, es necesario para corregir a tiempo las

## T-219/94

deficiencias de su operación, para controlar el comportamiento de los responsables de su ejecución y para incidir en los resultados. Lejos de ser un asunto técnico, la evaluación de la ejecución de una política pública depende de la valoración política sobre los medios y la oportunidad de su empleo por parte de la autoridad competente.

10. De la información aportada al proceso se deduce que INDALPE recibió permiso de localización y cambio de uso del suelo para destinarlo a la instalación de una industria productora de alimentos proteínicos para aves en el municipio de Facatativá, a la vez que una concesión de aguas por diez años (C.A.R. - Resolución 0043 de 1981), renovada posteriormente en 1992 por el mismo término (Resolución 1388 de 1992). Inicialmente, la industria obtuvo permiso de vertimiento de aguas residuales por cinco años (Resolución 02030 de 1982). No obstante, pese a no requerir uno adicional «toda vez que no realiza vertimientos puntuales o directos a la quebrada Los Andes», INDALPE tramitaba el correspondiente permiso según certificación de la C.A.R. del 8 de junio de 1993. Por otra parte, INDALPE operó de 1983 a 1987 amparada bajo una autorización sanitaria provisional parte aire (Resolución 5941 de 1983); de diciembre de 1987 a diciembre de 1992 con autorización sanitaria de funcionamiento (Resolución 19063 de 1987) y, según documentación aportada al proceso por el Servicio Seccional de Cundinamarca, actualmente cuenta con una autorización sanitaria provisional por un año (Resolución 4373 de diciembre 28 de 1993).

Las entidades administrativas a cargo de la protección ambiental - Ministerio de Salud, Gobernación de Cundinamarca a través del Servicio Seccional de Salud y la C.A.R. - ante las reiteradas quejas y solicitudes de intervención de las autoridades locales practicaron en diversas ocasiones visitas a las instalaciones de INDALPE, realizaron requerimientos tendentes a que el proceso industrial se sujetara a los parámetros legales y, en dos ocasiones, adoptaron medidas sanitarias de seguridad en contra de la industria por incumplimiento de las normas sanitarias. No obstante, a nivel global, la intervención de las autoridades durante la última década signada por problemas ambientales originados en la operación de la planta industrial, arroja resultados negativos, como puede observarse en el siguiente cuadro que se describen las actuaciones administrativas adoptadas para resolver el problema de contaminación de las aguas y del aire en la zona de operación de INDALPE:

### CUADRO Nº 1

Evaluación del control ambiental durante la vigencia de la primera autorización sanitaria provisional (1983 -1987).

11. En 1983, conjuntamente con el otorgamiento de la autorización sanitaria provisional parte aire a INDALPE, se le ordenó adelantar la evaluación del impacto ambiental que producía su funcionamiento. Posteriormente, en septiembre de 1985, el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca exigió a la industria la presentación de estudios,

ACTUACION	CONCESION DE AGUAS	PERMISOS DE VERTIMIENTOS	EMISIONES AL AIRE
LICENCIA O AUTORIZACION	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Resolución 0043 de 1981 por 10 años</li> <li>- Resolución 1388 de 1992 por 10 años</li> </ul>	Resolución 02030 de 1982 por 5 años	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Resolución 05941 de 1983 por 5 años (provisional)</li> <li>- Resolución 19063 de 1987 por 5 años (de funcionamiento)</li> <li>- Resolución 4373 de 1993 por 1 año. (provisional)</li> </ul>
VISITAS		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Noviembre 23 de 1988. Aguas residuales no tienen disposición sanitaria</li> <li>- Julio 3 de 1992: INDALPE no ha cumplido recomendaciones de la resolución 1388 de 1992</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Octubre 16 de 1985 INDALPE no ha cumplido los requerimientos de la resolución 05941 de 1983</li> <li>- Agosto 9 de 1990: se constata que se adelanta instalación de sistema de condensación de gases</li> <li>- Septiembre 28 de 1992 se constata instalación de equipos amparados por autorización 19063 de 1987</li> <li>- Octubre 29 de 1993: se constata construcción de lavador de gases y ampliación del depósito del sistema de condensación</li> <li>- Noviembre 4 de 1993: se advierte sobre la necesidad de nivel de control más riguroso</li> </ul>

**T-219/94**

ACTUACION	CONCESION DE AGUAS	PERMISOS DE VERTIMIENTOS	EMISIONES AL AIRE
REQUERIMIENTOS	- Resolución 4256 de 1992: exige cumplir condiciones de la resolución 1388 de 1982	- Resolución 0480 de 1989: exige plan de cumplimiento  - Resolución 3838 de 1993: ordena cancelar pozo de almacenamiento de aguas residuales	- PMA 071 de 1985: exige sistema de desodorización  - PMA 165 de 1985: reitera exigencia de instalar sistema de desodorización
MEDIDAS SANITARIAS DE SEGURIDAD		- Resolución 1182 de septiembre de 1986: retira la licencia de industrias por contaminación de aguas y clausura temporalmente la industria  - Resolución 0096 de enero de 1987: levanta medida de seguridad de no existir vertimientos directos	- Resolución 02363 de 1993: toma medida sanitaria de seguridad: cierre parcial  - Resolución 02434 de 1993: suspende medida de seguridad por 72 días
SANCIONES			
ESTADO ACTUAL DE LAS AUTORIZACIONES	- Resolución 1388 de 1992 por 10 años	NO	- Resolución 4373 de 1993 por 1 año (provisional)

diagramas y planos del *sistema de desodorización instalado* para obtener la autorización sanitaria de funcionamiento. Ante el incumplimiento de los requerimientos, en

octubre de 1985, se reiteró la obligatoriedad de los mismos ante la «gravedad de los problemas sanitarios». Es así como en septiembre de 1986 se adoptó la medida sanitaria de seguridad consistente en el «retiro de la licencia sanitaria para industrias» (R. 1182 de 1986) y en la clausura temporal de la planta hasta tanto no se resolviera el problema de contaminación de las aguas de la quebrada La Tribuna, decisión que fue revocada por orden expresa del Jefe de la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, según resolución 0098 de enero 26 de 1987, al «no existir vertimientos puntuales o directos al río».

Los conceptos y las exigencias de las autoridades sanitarias evidencian la existencia de un problema ambiental desde 1983 relacionado con las emanaciones de mal olor procedente de la industria INDALPE, por lo que se condicionó la expedición de la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire a la instalación de un *sistema de desodorización*. Pese a ello, la intervención administrativa fue *insuficiente* para impedir que fuera otorgado el correspondiente permiso de funcionamiento parte aire sin que se verificara el funcionamiento eficiente del sistema de control de gases para evitar los malos olores que afectaban a la comunidad.

Evaluación del control ambiental durante la vigencia de la autorización sanitaria de funcionamiento parte-aire (1987 a 1992).

12. En efecto, en 1987, el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca estimó cumplidos los requisitos exigidos a INDALPE y otorgó autorización sanitaria de funcionamiento parte aire, por cinco años, a la industria (R. 19063 de 1987). Luego de que se suscitara diversas quejas de vecinos y se elevaran solicitudes destinadas a que se diera solución al problema de los olores y de la contaminación de las aguas por parte el Concejo Municipal y el Alcalde Especial de Facatativá, finalmente en septiembre de 1989, la autoridad sanitaria conceptuó sobre la *inexistencia de norma sanitaria o parámetro de medición* de «los olores que se desprenden en el transporte, almacenamiento y cocimiento del producto», siendo éste, en consecuencia, un problema de compatibilidad y de uso del suelo, para el que INDALPE había obtenido los permisos correspondientes (R. 0043 de 1981). No obstante, en 1990 el Servicio Seccional de Salud informó a la primera autoridad local que «se estaba montando un sistema de condensación de gases para los cooker 1 y 2», cuya eficacia se evaluaría una vez estuviera en funcionamiento.

En agosto de 1992, el Ministerio de Salud, haciendo eco a las quejas elevadas por las autoridades locales de Facatativá, ordenó la práctica de una nueva visita a las instalaciones, en la que se dejó constancia de «no haber podido determinar si el sistema de control de gases funcionaba adecuadamente», debido a que la planta no estaba operando, y se constató la instalación de dos fuentes fijas de contaminación, *adicionales a las permitidas*, cuyo funcionamiento no estaba amparado por la resolución 19063 de

1987. Finalmente, en diciembre de 1992 venció el término de la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire, *no siendo renovada* por la autoridad correspondiente.

Las actuaciones administrativas enunciadas muestran una total *falta de claridad* sobre el problema de la emisión de olores y su relevancia jurídica para la expedición de las correspondientes autorizaciones sanitarias. Aún cuando el otorgamiento de la autorización de funcionamiento en 1987 se basó en el supuesto control de los olores orgánicos provenientes de los «cookers» mediante un sistema de desodorización, lo cierto es que sólo hasta 1990, como pudo verificarse en visita practicada a la industria, se estaba montando el sistema de condensación de los gases para los «cookers» 1 y 2. El probable incumplimiento de las normas sanitarias y la anómala intervención de las autoridades sanitarias, se hicieron manifiestos al comprobarse en septiembre de 1992 el funcionamiento de equipos no amparados por las autorizaciones estatales. Esta circunstancia tampoco generó la enérgica reacción de la administración en defensa del medio ambiente. La infrautilización de los instrumentos para ejecutar la política ambiental, al no imponer sanción alguna a INDALPE pese a la infracción evidente de las disposiciones sanitarias - operación de fuentes fijas artificiales de contaminación no autorizadas -, indica el grado de *postramiento y desidia* con que los responsables de la protección ambiental enfrentaron el problema de la emanación de malos olores, *inacción* ésta de las autoridades públicas que permitiría la operación de INDALPE durante once meses más, sin autorización sanitaria parte aire y pese a la intervención de la Procuraduría General de la Nación que exigía su pronta solución.

Evaluación del control ambiental en 1993 y durante la vigencia de la segunda autorización sanitaria provisional.

13. En efecto, *once meses* después de la visita en que se comprobaba el funcionamiento de fuentes artificiales de contaminación no amparadas, y encontrándose vencida la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire, el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca adoptó finalmente como medida sanitaria de seguridad el cierre parcial de INDALPE, «hasta tanto la industria no instale y opere un sistema de control de olores» (Resolución 02363 de agosto 18 de 1993). La medida, sin embargo, fue suspendida *seis días* después de su expedición por el término de 72 días, para efectos de que la empresa pudiera cumplir con el cronograma presentado con el fin de minimizar la producción de olores y que fuera aprobado por el Ministerio de Salud.

Nuevamente en visita realizada en octubre de 1993, no fue posible evaluar la eficiencia de los equipos construidos para el control de olores, por lo que se difirió su examen para el 4 de noviembre del mismo año cuando la planta estuviera en plena capacidad de operación. Llegada la indicada fecha, el funcionario respectivo anotó la dificultad de cuantificar en una visita «las molestias que generan la manipulación y el procesamiento del subproducto de las plantas de sacrificio», limitándose a señalar la necesidad de un nivel de vigilancia y de control más riguroso y a recomendar el le-

vantamiento de la medida sanitaria de seguridad y el otorgamiento de una autorización sanitaria provisional «por un término no menor a un año», pese a que el plan de cumplimiento presentado por INDALPE y aprobado por el Ministerio de Salud en agosto 23 de 1993 estaba diseñado para ejecutarse en el término de 9 semanas. Acto seguido, el Servicio Seccional de Salud procedió a decretar el levantamiento de la medida sanitaria de seguridad y a expedir una autorización sanitaria provisional por un año, lapso durante el que se ejercería un control riguroso de la planta. Sin embargo, a la fecha (febrero 28 de 1994) de acuerdo con los conocimientos de esta Corte, la práctica de la inspección judicial a INDALPE decretada por esta Sala, no se había practicado control alguno por parte de las autoridades sanitarias competentes.

Adicionalmente a la mora de la administración para adoptar correctivos ante la infracción de las normas de protección al medio ambiente, se percibe una *radical disfuncionalidad* en el manejo de la política ambiental por parte de las autoridades encargadas de esta trascendental y delicada tarea. No encuentra la Corte explicación que permita justificar porqué hasta el presente no se ha evaluado la eficacia del sistema de control de olores. Las explicaciones de no haberlo podido hacer por no encontrarse la planta en funcionamiento o por la dificultad de «cuantificar las molestias» son irrelevantes e insuficientes, y contrastan con la perentoria advertencia de los mismos funcionarios sobre la necesidad de evaluar el sistema desodorizador una vez opere la planta en toda su capacidad, y de establecer un nivel de vigilancia y control más riguroso.

Vulneración de los artículos 2º, 113 y 209 de la Constitución y del derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales.

14. Los dictámenes contradictorios proferidos por los técnicos sanitarios y la errática ejecución de la política ambiental por parte de la administración, son contrarios a los principios que deben guiar sus actuaciones (CP arts. 113 y 209) y a los fines mismos del Estado Social de Derecho (CP art. 2º), y, por lo demás, exponen a las personas que habitan el área de influencia de la industria demandada a una vulneración mayor de sus derechos fundamentales.

La ejecución de la política ambiental requiere de la colaboración armónica de las diferentes dependencias de la administración (CP art. 113). La descentralización de las funciones de policía sanitaria no debe incidir negativamente en la eficacia del control ejercido sobre las actividades del Estado y de los particulares que puedan producir contaminación. A las autoridades encargadas de la aplicación de la política de protección ambiental no les está permitido desentenderse de la alta misión a ellas confiada mediante la utilización del mecanismo de la delegación de funciones en otras entidades. El cumplimiento de los fines esenciales del Estado (CP art. 2º), por el contrario, presupone el esfuerzo mancomunado y el ejercicio coordinado de las acciones necesarias para alcanzar los objetivos propuestos.



## T-219/94

El número de oficios, visitas y recomendaciones producidos por las diversas dependencias administrativas contrasta con la frustración que manifiestan los peticionarios y con la indignación de las autoridades locales ante la persistencia de los problemas ambientales denunciados hace más de una década. El desempeño de la función administrativa en el presente asunto se apartó de los parámetros constitucionales que deben presidir su desarrollo. En efecto, la mínima utilización del repertorio de competencias legales -medidas sanitarias de seguridad, sanciones etc.- por las autoridades de policía ambiental, ha permitido a los beneficiarios de la actividad industrial transferir el costo de las externalidades generadas en su proceso productivo a la comunidad, creando un desequilibrio que rompe con el principio de igualdad. Detrás de las razones técnicas esbozadas por la administración para diferir la solución definitiva del problema, mediante la adopción sistemática y escalonada de medidas legales de persuasión -dificultad de cuantificar las molestias o de medir el mal olor-, se revela una clara falta de voluntad política que traiciona la confianza depositada en las autoridades y se aparta de la ética de servicio que es la razón de ser del Estado y el parámetro de conducta de los servidores públicos. Igualmente, los principios de eficacia, economía y celeridad de la función administrativa quedan en entredicho con el hecho de que, hasta el presente, INDALPE opera, pese a no existir una «evaluación rigurosa» de los costos ambientales que su funcionamiento representa, con fundamento exclusivo en el hecho de ser una fuente de generación de empleo, muy escaso en la zona.

La anómala actuación de las autoridades sanitarias es reflejo exacto del hiato que se produce -por falta de una eficiente y responsable administración- entre la voluntad normativa y su aplicación concreta a la realidad. Aunque formalmente la administración parece haber intervenido en forma repetida para propiciar la solución del problema de malos olores y de contaminación del agua, los resultados demuestran que las medidas adoptadas para controlar y extirpar efectivamente sus causas, son casi inexistentes, como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

CUADRO N° 2

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
1. El consejo Municipal de Facatativá solicita al Alcalde Municipal el cierre inmediato de INDALPE por la contaminación del río Los Andes (Proposición 006 de febrero 11 de 1987).		

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
<p>2. Una abogada de la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Derechos Humanos solicita a la Unidad Regional de Salud de Facatativá se informe la razón por la que se levantó la medida de seguridad de cierre temporal impuesta a Indalpe mediante Resolución 1182 de 1986 (oficio 1737 de julio 6 de 1988)</p>	<p>El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca informa que otorgó a INDALPE 60 días para llevar a cabo la segunda fase del plan de cumplimiento. Afirma desconocer la toma de muestras mencionada (oficio P.M.A. 437 de julio 26 de 1988)</p>	
<p>3. El Alcalde de Facatativá solicita al Director de la CAR abstenerse de conceder permiso de funcionamiento a INDALPE por la contaminación a la quebrada Los Andes (oficio de noviembre 2 de 1988)</p>	<p>Se practica una visita, donde se observa un tratamiento inadecuado de las aguas residuales, sugiere que se le ordene presentar un plan de cumplimiento en dos meses (Informe de Visita DSA-E-371 de noviembre 23 de 1988)</p>	<p>Expide la resolución 0480 de febrero 7 de 1989, que recoge las recomendaciones del informe de visita. Ordena presentar plan de cumplimiento y garantizarlo mediante pólizas de cumplimiento. La resolución fue impugnada y modificada mediante la resolución 2702 de 1989</p>
<p>4. La Alcaldía de Facatativá informa al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca que debido a las quejas de los vecinos ordenó el sellamiento provisional de INDALPE. Solicita un informe acerca de la contaminación existente para proceder al sellamiento definitivo de la empresa (oficio 899 de agosto 8 de 1989)</p>	<p>El Servicio Seccional de Salud informa que INDALPE ha sido intervenida anteriormente y actualmente cumple los requisitos para su funcionamiento. Los olores se deben al proceso productivo y no existe norma que regule su emisión (oficio P.M.A. 358 de septiembre 5 de 1989)</p>	
<p>5. El Alcalde de Facatativá informa al Gobernador de Cundinamarca que ha pre-</p>	<p>La Gobernación de Cundinamarca remite el oficio al Ministerio de Salud (oficio</p>	

**T-219/94**

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
<p>sentado contínuas quejas a las entidades competentes y no ha obtenido una respuesta, le solicita su colaboración (oficio 0701 de abril 14 de 1992)</p>	<p>4096 - 0-SER de abril de 1992)</p>	
<p>6. Roberto Serrano solicita al Alcalde de Facatativá su intervención por la contaminación de olor, ruido y plagas (carta de junio 15 de 1992)</p>		
<p>7. Los vecinos del sector a través del Concejo Municipal de Facatativá solicitan a la CAR que impida la contaminación del río Los Andes producida por Indalpe</p>	<p>La CAR practica una visita, en la que observa el incumplimiento de la resolución 1388 de 1992. Recomienda oficial al Servicio Seccional de Salud para que se dé cumplimiento a las medidas establecidas en el Decreto 02 de 1982, tomar muestras de agua y enviar la actuación a la División de Reglamentación y Permisos. (Informe de visita DCV No. 064 de julio 3 de 1992)</p>	<p>La CAR expide la resolución 4526 de septiembre 23 de 1992. Hace varias recomendaciones y ordena oficial al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca para que tome las medidas pertinentes y dé cumplimiento a los requerimientos de las resoluciones 0480 de 1989 y 1388 de 1992. La resolución fue impugnada y modificada por la resolución 0392 de febrero de 1993</p>
<p>8. El subdirector de control de Factores de Riesgo del Ambiente solicita al Jefe del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, que practique una visita de control debido a las numerosas quejas que ha recibido (oficio de agosto 24 de 1992)</p>	<p>Visita del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca. Observa la existencia de equipos no amparados por las autorizaciones sanitarias, solicita que se haga un análisis de la situación y se pronuncie al respecto (septiembre 28 de 1992)</p>	

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
<p>9. La CAR oficia al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca para que tome las medidas necesarias relacionadas con la contaminación atmosférica, conforme a lo establecido en el Decreto 02 de 1982, (Resolución 4526 de septiembre 23 de 1992)</p>		
<p>10. El Procurador Delegado de Asuntos Agrarios solicita al Ministro de Salud solucionar la problemática observada en la visita de septiembre 28 de 1992 (oficio de octubre 23 de 1992)</p>	<p>Un ingeniero de la Subdirección de Control de Factores de Riesgos del Ambiente, solicita al Subdirector, que designe un asesor jurídico que defina su posición a raíz de las quejas de la comunidad y la Procuraduría (Memorando interno de noviembre 5 de 1992)</p>	
<p>11. El Subdirector de Manejo y Control de Recursos Naturales de la CAR solicita al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca aplicar una medida de seguridad a INDALPE por el funcionamiento de "cookers" adicionales a los permitidos (Oficio de julio 27 de 1993)</p>	<p>El Servicio Seccional de Salud ordena el cierre parcial de INDALPE, mediante la resolución 0263 de agosto 18 de 1993</p>	<p>Ordena el cierre temporal de INDALPE. La empresa presenta un plan de cumplimiento, que es aprobado y ejecutado. El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca expide la resolución 04373 de 1993 mediante la cual se levanta la medida de seguridad y otorga una licencia provisional por un año</p>
<p>12. La CAR oficia al Servicio Nacional de Salud de Cundinamarca para que tome las medidas necesarias</p>		

**T-219/94**

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
para evitar la contaminación atmosférica producida por INDALPE, conforme a lo establecido en el Decreto 02 de 1982. (Resolución 3838 de septiembre 22 de 1993)		
13. Roberto Serrano manifiesta a las entidades competentes, su inconformidad por su inacción con respecto a la contaminación que produce INDALPE (comunicación de noviembre 19 de 1993).		

A pesar de las reiteradas quejas de la comunidad durante más de una década, las autoridades ejecutivas no han adoptado las medidas necesarias para la pronta resolución del problema de los olores generados por INDALPE, vulnerando de esta forma el artículo 23 de la Constitución. El derecho fundamental de petición ha dejado de ser expresión formal de la facultad ciudadana de elevar solicitudes a las autoridades para pasar a garantizar, en consonancia con el principio de democracia participativa (CP art. 1°), la pronta resolución de las peticiones. La tutela administrativa de los derechos fundamentales es un derecho contenido en el núcleo esencial del derecho de petición, que no sólo exige una respuesta cualquiera de la autoridad, sino la pronta resolución de la petición, bien sea en sentido positivo o negativo. Así lo ha sostenido esta Corte en reiteradas ocasiones:

*«En asuntos de la vida comunitaria cuya resolución se confía a las autoridades administrativas de policía, el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades públicas puede depender de su efectiva intervención. Por este motivo, el derecho fundamental de petición (CP art. 23), cuando se ejerce mediante la presentación de una queja formal para la tutela de los derechos individuales de orden legal, constituye un verdadero derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales.*

(...)

*«Dada la trascendental función del derecho de petición, en el plano de las obligaciones estatales de intervención policiva, para la efectividad de los derechos y deberes constitucionales, el derecho a una pronta resolución contenido en su núcleo esencial,*

*se traduce en un derecho a adoptar una decisión de mérito en relación con las quejas presentadas y no simplemente a recibir información sobre el trámite del proceso respectivo»<sup>4</sup>.*

En consecuencia, la Corte entrará a tutelar el derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales contenido en el derecho fundamental de petición de los accionantes, en el sentido de ordenar al Ministerio de Salud y a la Gobernación de Cundinamarca, el ejercicio efectivo y coordinado de las competencias de orden ambiental para resolver definitivamente el problema de los olores nauseabundos que genera la planta industrial de INDALPE Ltda., como consecuencia de su proceso de producción.

Situación de indefensión y vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

15. Las omisiones administrativas reflejadas en la subutilización de sus competencias en materia de vigilancia ambiental, con el transcurso del tiempo, unidas a las actuaciones de la entidad particular, potenciaron hasta tal grado el problema de la generación de olores que terminaron por convertirlo en un asunto constitucionalmente relevante, por la vulneración conexas de derechos fundamentales y por la situación de indefensión en que terminaron siendo colocados los peticionarios.

El ejercicio ineficaz del derecho de petición ante las autoridades competentes para el control de las actividades lesivas del medio ambiente sano, sustrajo a los afectados por la contaminación atmosférica ocasionada por INDALPE, los medios de defensa indispensables para la tutela de sus derechos fundamentales, colocándolos en situación de indefensión. Según doctrina de la Corte, la ineficacia en el ejercicio de las competencias de control puede traducirse en el aumento ilegítimo del poder social de ciertos individuos en perjuicio de otros que deben soportar el recorte de sus facultades.

*«Ciertamente la resignación de las competencias administrativas se traduce en abrir la vía para que los peligros y riesgos, que en representación de la sociedad deberían ser controlados y manejados por la administración apelando a su amplio repertorio competencial, se ciernan directamente sobre los administrados amenazando en muchos casos sus derechos constitucionales. Adicionalmente, la omisión o negligencia administrativa, rompe los equilibrios que el Constituyente ha querido establecer (...) En estas circunstancias, cancelada o debilitada la barrera de las autoridades administrativas y de la correcta aplicación de un cuerpo específico de normas protectoras, los particulares, diferentes de la empresa beneficiada y de sus beneficiarios*

4. Corte Constitucional. Sentencias ST-210 de 1994; ST-251 de 1993; ST-426 de 1992.

## T-219/94

*reales que ante la ausencia de límites aumentan su poder, quedan respecto de éstos en condición material de subordinación e indefensión. Ante esta situación de ruptura de la normal relación de igualdad y de coordinación existente entre los particulares, la Constitución y la ley (CP art. 86 y D. 2591 de 1991, art. 42, num. 4 y 9), conscientes del peligro de abuso del poder privado, en este caso además ilegítimo, les conceden a las personas que pueden ser afectadas por el mismo la posibilidad de ejercer directamente la acción de tutela para defender sus derechos fundamentales susceptibles de ser violados por quien detenta una posición de supremacía»<sup>5</sup>.*

La naturaleza nauseabunda de un olor lleva al organismo humano a reaccionar como mecanismo de rechazo a sustancias tóxicas o dañinas. La generación de olores nauseabundos, emitidos al aire por una empresa como consecuencia de su proceso industrial, de superar el rango de lo normalmente tolerable, constituyen una molestia que no están obligadas a soportar aquellas personas que habitan en el radio de su influencia. La circunstancia de que esta externalidad de la actividad productiva sea evitable mediante la adopción de las medidas técnicas correspondientes - como lo asevera el peritazgo técnico rendido en el proceso por funcionarios del Ministerio de Salud en el sentido de que los malos olores se pueden controlar con el funcionamiento eficiente de un sistema adecuado de control -, convierte la molestia ocasionada por INDALPE en una injerencia arbitraria que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. Los petentes aseguran que el olor no les permite «permanecer en sus viviendas», lo que evidencia la reducción automática de que han sido víctimas durante ya varios años en el goce efectivo de su derecho a la intimidad. En consecuencia, se ordenará a la industria demandada que, en el tiempo y modo que indique la autoridad sanitaria, adopte las medidas técnicas para resolver definitivamente el problema de emisiones externas de mal olor, so pena de verse avocado a su cierre total.

### DECISION

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

### RESUELVE:

**Primero.- REVOCAR** la sentencia de octubre 15 de 1993, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Facatativá.

**Segundo.- CONCEDER** a los peticionarios la tutela de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y de petición.

---

5. Corte Constitucional. Sentencia T-251 de 1993.

Tercero.- ORDENAR a la Industria de Alimentos Proteínicos y Energéticos Limitada - INDALPE Ltda. - abstenerse, en forma absoluta y definitiva, de emitir hacia la atmósfera olores provenientes de su proceso productivo que constituyan una injerencia arbitraria en los derechos a la intimidad de los peticionarios, en el término que señalen conjuntamente el Ministerio de Salud y el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca y que no podrá exceder de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Salud y al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca adoptar, conjunta y coordinadamente, un programa de acción que incluya las medidas legales necesarias para resolver, en forma definitiva, el problema de emanación de olores por parte de la Industria de Alimentos Proteínicos y Energéticos Limitada - INDALPE Ltda.

Quinto.- SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación la estricta vigilancia del programa de acción diseñado por el Ministerio de Salud y el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca a que hace referencia el numeral anterior y la adopción de las medidas a que haya lugar.

Sexto.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).



**SENTENCIA No. T-220/94  
de mayo 04 de 1994**

**PRUEBAS EN TUTELA/INFORMES EN TUTELA**

*Las disposiciones sobre pruebas en el proceso de tutela deben ser interpretadas a la luz del principio general de libertad en materia de apreciación de las mismas, pero siempre dentro del marco de la sana crítica y de lo razonable. De acuerdo con esto, la disposición del artículo 20 del decreto que se comenta, no entraña la obligación ineludible de dar por ciertos los hechos objeto del informe solicitado, sino simplemente la mera posibilidad o autorización para decidir de conformidad, siempre que de las pruebas acopiadas pueda derivarse una certidumbre objetiva sobre los extremos de la controversia.*

**DERECHO A LA PENSION- Alcance**

*El juez puede tutelar el derecho a la pensión por una doble vía: de manera indirecta, por medio de la protección del derecho de petición cuando aquella no ha sido aún reconocida, o de manera directa, cuando la Caja de Previsión respectiva ha expedido la resolución de reconocimiento y aún no se ha efectuado el pago. En el primer caso, le corresponde a la administración el examen de los documentos que conducen al eventual reconocimiento. Mientras este pronunciamiento no tenga lugar, dicho derecho no existe y el juez de tutela no puede hacer nada al respecto que no dependa del cumplimiento del derecho de petición, esto es, de la respuesta pronta y efectiva de la administración respecto de la solicitud planteada.*

**DERECHO DE PETICION-Contenido/EFICACIA ADMINISTRATIVA**

*Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares. Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada*

*a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía.*

Mayo 4 de 1994

Ref.: Expediente No. T-30771

Actor: Manuel Ospina López

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho de petición
- Eficacia de la administración y protección de los derechos fundamentales

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-30771 adelantado por el señor Manuel Ospina López contra la Caja Nacional de Previsión Social.

ANTECEDENTES

1. El señor Manuel Ospina López tiene 70 años de edad e interpuso acción de tutela con el objeto de reclamar su pensión de jubilación, a la cual dice tener derecho luego

de haber laborado con el Estado durante el tiempo requerido. En la solicitud que presentó ante el juez de tutela relata que trabajó en la apertura de la carretera Mariquita-Manizales entre el 2 de enero de 1935 y el 30 de diciembre de 1945; luego fue empleado del Ferrocarril de La Dorada entre el 5 de noviembre de 1946 hasta el 30 de diciembre de 1950; posteriormente ingresó a la policía rural el 2 de enero de 1951 y trabajó en distintas inspecciones al servicio de la policía de los departamentos de Tolima y Caldas hasta el 19 de marzo de 1978, cuando - expresó el señor Ospina - fue suspendido sin explicación alguna de su cargo de Corregidor Especial de San Diego en Samaná (Caldas) debido a componendas políticas maquinadas por los señores «Marín Bernal» y «Barco López».

2. Luego de haber sido rechazado el pago de su «sobresueldo» municipal en la Tesorería de Samaná, se presentó ante la Contraloría Departamental en Manizales «con 18 copias de sus actas de posesión». Anota el peticionario que la «mayor parte [eran] muy antiguas», que «ya estaban borronadas» y que por eso la recepcionista de la Contraloría se negó a estudiarlas. De esta manera explica el hecho de que no aparezca prueba del tiempo de servicio laborado en el Departamento y en otras entidades oficiales.

3. Señala, además, que se presentó en tres oportunidades a la Caja Nacional de Previsión Social de Bogotá en donde solicitó el reconocimiento de su derecho a la pensión, a lo cual le respondieron que la acción para dicho reclamo había prescrito, razón por la cual no le recibieron la documentación correspondiente. En estas circunstancias, acudió a la Procuraduría General de la Nación, provisto, según afirma, de una documentación compuesta por 20 folios en los cuales demostraba el tiempo de servicios.

Sin embargo, en dicha entidad tampoco obtuvo respuesta. Explica el señor Ospina que la Procuraduría, el 16 de diciembre de 1991, luego de recibir el expediente identificado con el número de recibo 52227, lo remitió a la Dirección General de la Caja de Previsión Nacional, pasando después a la subdirección de la misma entidad, a cargo de Rita Cecilia Fernández y por medio del oficio N° 045 del 6 de febrero de 1992. En este recorrido, la documentación se extravió y las entidades responsables condicionan el estudio de su situación a la entrega de copias auténticas de tales documentos.

4. El Juez Treinta y Dos Civil del Circuito de Santafé de Bogotá conoció en primera instancia de la acción de tutela instaurada por el peticionario. En su auto admisorio, el juez solicitó informes a la Procuraduría y a la Caja Nacional de Previsión, los que nunca fueron allegados al expediente, en el primer caso por haber remitido la documentación a la Caja y, en el segundo, por no encontrar dato alguno sobre el señor Ospina López. También se recibieron declaraciones de dos testigos que afirmaron conocer la situación del peticionario y corroboraron plenamente lo sostenido por éste en la demanda de tutela.

Con los elementos de juicio aportados, el Juez civil denegó la tutela por no haberse impetrado formalmente ante la entidad correspondiente. En el expediente, advierte el

juez, no se allegó prueba alguna de que el interesado, «en los términos y efectos consagrados en el artículo 23 de la Constitución Nacional, hubiera elevado petición en ese sentido». Concluye su providencia negando la procedencia de la tutela por la existencia de mecanismos de defensa judicial en la vía contenciosa administrativa.

5. El fallo fue impugnado por el peticionario. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resolvió la acción impugnada acogiendo los argumentos del peticionario y revocando la decisión inicial con base en los siguientes argumentos:

5.1. El derecho a la pensión de jubilación tiene el carácter de fundamental.

5.2. Es cierto que el peticionario no aportó la prueba sobre su tiempo de servicio ni de su gestión ante la Caja Nacional de Previsión; sin embargo, dos circunstancias han debido tenerse en cuenta. En primer lugar el decreto 2591 de 1991 establece que cuando el juez del conocimiento ordene la rendición de informes a entidades públicas y éstas incumplan la orden, los hechos expuestos por el accionante se presumen ciertos. En segundo término, prosigue el juez, si bien la Caja Nacional manifestó la inexistencia de expediente a nombre del peticionario, incumplió la obligación de rendir informe, por haberlo hecho fuera del término concedido y, además, «porque de acuerdo con lo expuesto por la Procuraduría, en los archivos de la Caja debe obrar la queja interpuesta a la que debió abrirse un expediente, así fuera para no darle curso».

## FUNDAMENTOS

1. Con el fin de despejar los elementos constitucionales del caso planteado por el peticionario, esta Corte empezará por hacer claridad sobre los asuntos de orden legal relativos al trámite previsto para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Una vez dilucidado este tema se abordará el estudio de las decisiones judiciales que resolvieron la acción de tutela y, a partir de allí, se estudiará la procedencia del derecho fundamental invocado por el peticionario.

### I. LA COMUNICACION ENTRE EL PETICIONARIO Y LA ADMINISTRACION

#### A. El reconocimiento de la pensión de jubilación

1. Las normas que contemplan el trámite para el reconocimiento de la pensión de jubilación se encuentran dispersas en las leyes 33 de 1985 (art. 1), 71 de 1988, así como en el decreto 1848 de 1969 (art. 68). En estas disposiciones se establecen los requisitos de tiempo -servicios prestados en cualquier nivel del Estado (20 años)- y edad, necesarios para el reconocimiento del derecho.

En relación con el reclamo de la pensión de jubilación, el decreto 2921 de 1948 dispone que los empleados públicos deben elevar solicitud a la Caja de Previsión So-

## **T-220/94**

cial a la cual están o hayan estado afiliados para efectos de su reconocimiento y pago (art. 1). Cuando el empleado no esté afiliado a ninguna caja, agrega la misma norma, debe tramitar la solicitud ante la respectiva entidad nominadora. De otra parte, los documentos que la Caja Nacional de Previsión exige al peticionario como prueba del cumplimiento de los requisitos legales, se encuentran señalados en la circular N° 31 del 18 de octubre de 1988 proveniente de la Secretaría General de esa institución.

Una vez hecho el estudio correspondiente de la solicitud y cumplidos los trámites de rigor, la Caja de Previsión respectiva, o la entidad nominadora, según el caso, dicta una resolución en la cual se reconoce o se niega la pensión. Contra dicha resolución proceden los recursos que se consagran para los actos administrativos (decreto 2921 de 1948, arts. 5 y 6; decreto 01 de 1984 arts. 50, 62, 135 y 136).

Agrega el mismo decreto que la entidad ante la cual debe reclamarse el reconocimiento de la pensión, es aquella a la cual el trabajador ha estado vinculado o afiliado por última vez.

2. La Caja de Previsión tiene la facultad de estudiar la documentación presentada por el solicitante y de reconocer la pensión de jubilación en el evento de que se cumplan los requisitos legales correspondientes. Dicha función supone la obligación de la institución administrativa de pronunciarse sobre la procedencia del derecho invocado. La omisión de esta respuesta determina una violación del derecho de petición que puede, si se dan las condiciones establecidas en la Constitución ser protegido mediante la acción de tutela.

### **B. La queja presentada ante la Procuraduría General de la Nación**

1. En su queja ante la Procuraduría General de la Nación -División Vigilancia Administrativa - el peticionario solicita, de una parte, que se investigue y sancione a los funcionarios responsables de la situación en que se encuentra y, de otra parte, que se impulse el proceso para el reconocimiento y pago de lo que se le debe.

2. De acuerdo con la resolución 023 del 21 de septiembre de 1991 emanada del Procurador, sólo algunas de las quejas recibidas, en razón de su importancia, gravedad, implicaciones, etc., son adelantadas por la Procuraduría misma. Las restantes son enviadas a la institución implicada para que lleve a cabo la investigación pertinente. La queja presentada por el peticionario, al no haber sido seleccionada, fue objeto de remisión a la Caja Nacional mediante oficio 91-14448.

3. En relación con la petición de impulsar el trámite de la pensión, la procuraduría carece de competencia para tal efecto.

### **C. La omisión de la Caja Nacional de Previsión**

1. El peticionario se considera una víctima de las decisiones del aparato burocrático estatal. Luego de haber trabajado largo tiempo con la administración pública, el

señor Ospina López estima que el retiro de su último cargo se debió a las maquinaciones de los políticos regionales. A su juicio, la negativa de la Caja Nacional de Previsión a reconocer su pensión, es el resultado de la ineficiencia y desidia del Estado, cuya prueba más palmaria se encuentra en el extravío de la documentación en manos de los funcionarios públicos. Prácticas políticas inescrupulosas y desorden administrativo componen lo esencial de la percepción subjetiva que el peticionario tiene de la institución a la cual sirvió la mayor parte de su vida.

2. En prueba decretada el día 10 de noviembre de 1993, el juez 32 Civil de Circuito, solicita al director de Cajanal la rendición de informes sobre el estado del trámite del reconocimiento de la pensión del señor Ospina López. De manera extemporánea, el representante de la Caja contesta que no tiene información alguna y que para encontrarla necesita el número de la cédula del peticionario. «Le solicito muy comedidamente - dice el funcionario - se sirva enviarnos el número de la cédula del peticionario, clase de prestación (...) lo anterior obedece a que revisados los listados que se llevan en esta subdirección no le aparece nada en trámite al señor Manuel Ospina López». En relación con la pérdida de la documentación presentada por el peticionario y remitida a esa dependencia por la Procuraduría, el representante de Cajanal señala que «este grupo en la fecha ofició a todas las dependencias de la entidad para la consecución del expediente; no obstante haciéndose indispensable el número de la cédula del causante o del peticionario».

3. Buena parte de la comunicación entre los ciudadanos y las autoridades públicas se lleva a cabo por medio del intercambio de documentos escritos. De su análisis institucional depende con frecuencia el reconocimiento de los derechos subjetivos. Por eso las personas depositan sus esperanzas en el buen juicio y cuidado que la administración debe poner en el estudio de sus pretensiones. La presentación de documentos ante las entidades públicas con el objeto de obtener un pronunciamiento oficial, constituye un derecho fundamental protegido constitucional y legalmente (CP. Art. 23, Decreto 01 de 1984, Art. 25). El reconocimiento de este derecho, que se manifiesta en la respuesta institucional al contenido de la pretensión, es independiente de la validez de la petición.

Carece entonces de toda justificación la respuesta de la Caja Nacional de Previsión al juez de instancia, en el sentido de no tener noticia alguna del peticionario. No sólo el señor Gómez Ospina acudió en varias ocasiones a las oficinas de la entidad pensional con el objeto de obtener contestación a su solicitud, sino que la Procuraduría General de la Nación remitió a tales oficinas el expediente del peticionario, del cual no aparece rastro alguno. La comunicación tardía de la Caja, en la cual manifiesta no poder entregar ninguna información hasta tanto el juzgado no envíe el número de la cédula del ciudadano solicitante, es una triste prueba, en este caso, del desgüeño administrativo.

## II. LAS DECISIONES DE LOS JUECES DE TUTELA

### A. La sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

1. En este mismo orden de ideas, asiste razón a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, cuando revoca la decisión del juez treinta y tres, y sostiene que

«Si bien la Caja Nacional de Previsión, por fuera de los términos concedidos manifestó la inexistencia de expediente a nombre del accionante, no con ello cumplió con la obligación de rendir informe, en primer lugar porque lo hizo fuera del tiempo concedido por el juez y en segundo lugar porque de acuerdo con el informe suministrado por la Procuraduría General de la Nación, en los archivos de esa dependencia de previsión debe obrar la queja interpuesta por el accionante a la que debió abrirse un expediente así fuese para no darle curso»

«Así las cosas y por la presunción contenida en el artículo 2591 de 1991 [Art. 20], ha de tenerse como cierta la presentación de la solicitud por el accionante, al igual que la pérdida de los documentos prueba de su tiempo de servicio, en la entidad de previsión» (fl. 9)

2. El artículo 20 del Decreto 2591 aludido por el Tribunal se refiere a los informes que el juez puede solicitar al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud. El decreto establece un plazo de tres días para informar y la posibilidad de imponer sanciones en caso de incumplimiento injustificado. «Si el informe no fuera rendido a tiempo - señala la norma - se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa».

Las disposiciones sobre pruebas en el proceso de tutela deben ser interpretadas a la luz del principio general de libertad en materia de apreciación de las mismas, pero siempre dentro del marco de la sana crítica y de lo razonable. De acuerdo con esto, la disposición del artículo 20 del decreto que se comenta, no entraña la obligación ineludible de dar por ciertos los hechos objeto del informe solicitado, sino simplemente la mera posibilidad o autorización para decidir de conformidad, siempre que de las pruebas acopiadas pueda derivarse una certidumbre objetiva sobre los extremos de la controversia.

3. Ahora bien, la declaración de certeza de los hechos, en el caso del señor Ospina López, no constituye un enunciado jurídico sobre la capacidad de la documentación para demostrar el derecho cuyo reconocimiento se pide, sino un juicio fáctico sobre la veracidad de las actuaciones llevadas a cabo por el solicitante.

4. La omisión de una respuesta adecuada de la administración en relación con la solicitud hecha por el señor Ospina López, constituye una vulneración palmaria del derecho de petición del ciudadano. Sin embargo, el Tribunal Superior no es claro cuando en la parte resolutive de su providencia decide «tutelar el derecho a la pensión de jubilación» y para tal efecto ordena a la entidad demandada tomar «todas las medidas administrativas necesarias para que se tramite la solicitud de pensión de jubilación (...) y se reconstruyan los documentos extraviados que sean necesarios».

El juez puede tutelar el derecho a la pensión por una doble vía: de manera indirecta, por medio de la protección del derecho de petición cuando aquella no ha sido aún reconocida, o de manera directa, cuando la Caja de Previsión respectiva ha expedido la resolución de reconocimiento y aún no se ha efectuado el pago. En el primer caso, le corresponde a la administración el examen de los documentos que conducen al eventual reconocimiento. Mientras este pronunciamiento no tenga lugar, dicho derecho no existe y el juez de tutela no puede hacer nada al respecto que no dependa del cumplimiento del derecho de petición, esto es, de la respuesta pronta y efectiva de la administración respecto de la solicitud planteada.

#### B. La sentencia del Juez 33 civil de Circuito de Santafé de Bogotá

1. En opinión del juez de instancia, «al expediente no se allegó prueba alguna de que el interesado, en los términos y efectos consagrados en el artículo 23 de la Constitución Nacional, hubiera elevado petición» para el reconocimiento de su pensión (fl. 21). De acuerdo con esto, concluye el fallo de primera instancia afirmando que «el accionante en primer término debe agotar la vía administrativa tendiente a obtener algún resultado frente al derecho reclamado».

2. Sobre este punto la Corte ha sentado una reiterada doctrina según la cual la declaratoria de nulidad de la omisión, obtenida a través del silencio administrativo negativo, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no ofrece una alternativa satisfactoria para la protección del derecho de *petición* (CP. art. 23) o del derecho al pago oportuno de la pensión de jubilación (CP. art. 53 inc. 3). Así se establece en las sentencias T-426, T-526 y T-481 de 1992, así como T-264, T-288, T-243, T-242, T-181, T-011, todas de 1993.

3. Esta Corporación ha aceptado la procedencia específica de tutelar el derecho de *petición* en relación con las solicitudes de pensiones; así se establece en las sentencias T-264, T-288, T-243, T-242, T-181, T-01, de 1993, entre otras. Al respecto la Corte ha hecho claridad sobre los siguientes aspectos:

«1) El artículo 23 de la Carta consagra un derecho fundamental; 2) para su protección no basta con la simple manifestación o pronunciamiento de la autoridad administrativa, sino que requiere una solución al problema planteado, y 3) no hace falta una formulación explícita por parte del peticionario para que el juez reconozca su pertinencia» (T-056 de 1994).

### III. EL DERECHO DE PETICION Y LA EFICACIA ADMINISTRATIVA

1. El derecho de petición, pese a su autonomía, tiene como fuente material los derechos políticos, en la medida en que estos facultan al ciudadano para controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las autoridades legítimamente constituidas



## T-220/94

por obra de la participación popular. El núcleo esencial de este derecho está ligado a la necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad.

El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (CP. arts. 2 y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa ( art. 209).

2. La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía.

3. Esta Corte ha hecho énfasis en la importancia que tiene el concepto de eficacia administrativa en la protección de los derechos ciudadanos. De manera específica, la Corte se ha referido al trámite contemplado para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Al respecto ha dicho:

«De la misma manera como el derecho de petición no se satisface con la mera respuesta o comunicación de la autoridad administrativa, sino que requiere una solución a las inquietudes o problemas planteados, el principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal.

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas

del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias. Por eso sorprende una sentencia como la del Juez Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se denota una indiferencia palmaria por las condiciones humanas del caso y por su solución, sobre todo teniendo en cuenta que son los jueces, a través de sus sentencias, quienes mayor responsabilidad tienen en la realización de la justicia material.

Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas. La Corte ha dicho al respecto:

«La aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal. Si esto fuera así las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador o al constituyente (Corte Constitucional Sentencia C-546 de 1992).

### III. Conclusión

Esta Sala confirmará la decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en el sentido expuesto en este fallo, cuyos elementos básicos se sintetizan a continuación. 1) Las diligencias efectuadas por el peticionario entrañan la obligación de una respuesta clara y efectiva de la administración pública, pues su correlativo derecho público subjetivo de respuesta, se encuentra protegido por la Constitución y las leyes mediante el derecho fundamental de petición; 2) La Caja Nacional de Previsión Social vulneró el derecho del peticionario al omitir una respuesta a sus pretensiones; 3) en relación con la sentencia del Tribunal Superior, la vulneración del derecho fundamental de petición debió hacerse explícita; y 4) el derecho de petición implica el pronunciamiento adecuado, efectivo y oportuno de la administración respecto de la solicitud planteada.

### DECISION

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

### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, pero sólo en el sentido de tutelar el derecho de petición vulnerado al peticionario.

**T-220/94**

Segundo: LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) ).

**SENTENCIA No. T-227/94  
de mayo 06 de 1994**

**PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA/IUS GENTIUM**

*Toda la costumbre tiende, inexorablemente, a fortalecer el principio de seguridad jurídica, como expresión máxima del ius gentium. Es por ello que las formalidades y procedimientos tienden a ser un ritual que vivifica el principio de seguridad jurídica, de manera que todos saben que, al obedecer ciertas prácticas formales comunes, se efectivizan las garantías del hombre. El principio de seguridad jurídica sólo tiene lugar entre los hombres libremente constituidos bajo la forma de Estado. Todo lo que tiende al orden social justo es una forma de estabilizar la libertad humana puesta en relación. Las autoridades sólo pueden hacer aquello que esté permitido por la ley -de manera que no pueden crear formas jurídicas-, al paso que los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente. Mientras en el Estado de Derecho el particular es creativo, las autoridades sólo son aplicativas.*

**AMPARO DE POSESION-Naturaleza/PROCESO POLICIVO DE UNICA  
INSTANCIA/INSPECTOR DE POLICIA-Competencia**

*Uno de los procesos de policía más efectivos es el del amparo a la posesión. Se trata, pues, de amparar al titular de un bien debido en justicia. El amparo debe ser lo más expedito posible, y ese es el motivo por el cual se prevé una diligencia en la cual se satisfaga el derecho conculcado a la mayor brevedad posible y con el mayor grado de viabilidad procesal. Es por ello que se tramita en única instancia, con el fin de no dilatar la efectividad de derechos ciertos. La señora Alcaldesa del municipio creó una segunda instancia sin fundamento legal alguno, de suerte que hizo una diligencia sin autorización expresa del legislador, lo cual no sólo constituye un desconocimiento del principio de legalidad y de la cláusula general de competencia, sino un atentado directo contra el debido proceso, ya que a todas luces se improvisó una instancia procesal no contemplada en la ley. Es de la naturaleza misma del amparo posesorio la prontitud y la eficacia de la intervención de la autoridad con el fin de preservar el derecho amenazado o de restablecerlo si ha sido conculcado. Es la inminencia la que determina esta actitud pronta por parte de las autoridades, donde se busca, ante todo,*

**T-227/94**

*el goce efectivo de los bienes jurídicos protegidos. Si este procedimiento fuera complejo, es decir, compuesto por varias instancias, se desvirtuaría el fin mismo de la acción posesoria, que no es otro que el de otorgar protección debida en el caso de amenaza o vulneración efectiva de un interés jurídico protegido.*

Ref.: Expediente No. T-24191

Peticionario: Edmundo José Feris Yunis

Procedencia: Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.

Tema: Debido proceso en querellas de policía.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-24191, adelantado por Edmundo José Feris Yunis, en contra de la Alcaldesa del Municipio de Juan de Acosta (Atlántico), doctora Betty del Socorro Echeverría de Daníes.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Solicitud**

El ciudadano Edmundo José Feris Yunis, mediante apoderado judicial, interpuso ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta (Atlántico), acción de tutela en contra de la alcaldesa de dicho municipio, doctora Betty del Socorro Echeverría de

Daníes, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y a la propiedad, consagrados en los artículos 23, 29 y 58, respectivamente, de la Carta Política.

## 2. Hechos

Afirma el apoderado del señor Edmundo Feris Yunis, que el día 3 de junio de 1993 su mandante solicitó ante la Inspección de Bocatocino (Atlántico), un amparo policivo por perturbación a la posesión y que, dentro del trámite del mismo, la titular de dicho despacho practicó una inspección ocular, en la cual se constataron los hechos perturbadores aducidos por el querellante, y se ordenó retirar los elementos, objetos y personas del lugar en cuestión. «Si la inspectora de Bocatocino avocó el conocimiento sin auto que fijara fecha, -dice el apoderado del accionante-, no sería reprochable, porque el fin último que se persigue en las disposiciones de policía es la prevención, art. 2o. Dec. 1355/70 y dadas estas circunstancias, que (sic) la Inspectora de Bocatocino es un funcionario de escasos conocimientos en derecho y no posee las herramientas suficientes para administrar justicia, como la falta de una máquina, papelería y la falta de un auxiliar, todos estos factores influyen para que éstos funcionarios, en lugares apartados realicen sus procedimientos casi de manera verbal y resuelvan en equidad como lo hizo la diligencia; en conclusión la diligencia fue realizada por un funcionario en pleno ejercicio de sus funciones y dicha orden no fue impugnada conforme al Art. 24 del Dec. 1355/70, por lo tanto se encuentra debidamente ejecutoriada».

Sostiene que, pese a la decisión tomada por la Inspectora, los querellados no cesaron sus actos de perturbación. Además, afirma que ante tal desacato, la citada funcionaria se abstuvo de imponer las sanciones del caso, y, por el contrario, «optó indebidamente por enviar todo lo actuado con destino a la Inspección de Juan de Acosta». Según los hechos descritos por el apoderado del accionante, el expediente fue remitido nuevamente por la Inspección de Juan de Acosta a la Inspección de Bocatocino, donde se tramitó otro amparo policivo; «como se puede observar -anota el solicitante- se practicaron dos amparos policivos a favor de Edmundo Feris, porque en ellos se constató que es el poseedor y propietario y los amparos policivos eran contra Genaro Rivera y Camilo Ballestas». (Mayúsculas del actor).

Igualmente afirma que, cuatro días después de proferida la orden de cese de los actos perturbatorios de la posesión, el señor Miguel Ballestas, tercero ajeno a los citados amparos policivos, propuso un incidente de nulidad, que a todas luces era extemporáneo e improcedente. Sin embargo, afirma que «lo que indebidamente realizó el Inspector en ese auto fue remitir todo lo actuado a la alcaldía (como si estos procesos policivos fueran susceptibles de la instancia de consulta). (...); la extemporaneidad de la solicitud del incidente de nulidad, su negación, no puede generar otra actuación jurídica como es el de apelación porque es improcedente y un imposible jurídico». Señala también que «la alcaldesa, en la instancia de consulta que ella creó, ordenó que

**T-227/94**

se le devolviera todo lo actuado a la inspección para que se notificara (un tercero) que no es parte en los amparos policivos, señor Miguel Ballestas, de la negación del incidente de nulidad, y es así como se notifica el Dr. Rafael Echeverría». (Mayúsculas y subrayado de la parte accionante).

En ese momento procesal -dice el apoderado del señor Feris Yunis-, el doctor Echeverría interpuso un recurso de apelación; así «la alcaldesa admite un recurso de apelación y le concede término para sustentar, violando el Art. 24 del Dec. 1355 y Art. 430 del Dec. 373/85, que establece que las sentencias orden de policía quedan ejecutoriadas a los *tres días y hacen tránsito a cosa juzgada*». (Subraya el apoderado del accionante). Frente a la actuación de la alcaldesa de San Juan, el accionante, a través de apoderado judicial, elevó, en ejercicio del derecho de petición, una solicitud de explicación de la actuación adelantada por su Despacho; dicha petición, según el accionante, aún no ha sido resuelta. «El día 6 de agosto -dice el apoderado del señor Feris-, nos acercamos al despacho y nos manifestaron que la alcaldesa se pronunciaba el día martes 10 de agosto, y es tanta la preocupación de mi mandante porque tiene amenazados sus derechos, porque así como abusó de sus funciones, prevaricando, admitiendo un recurso de apelación traído por los cabellos, situación creada por ella y en su arrogancia de alcalde que todo lo puede violando las leyes, si ya actuó así, se tiene la certeza que la alcalde (sic) va a cometer un acto arbitrario».

### 3. Pretensiones

Solicita la parte actora que se ordene a la alcaldesa del municipio Juan de Acosta, Dra. Betty Echeverría, que «se abstenga de seguir realizando o que se pronuncie al respecto sobre el procedimiento inocuo que está tramitando legalmente el amparo policivo del señor Edmundo Feris hasta que la tutela sea resuelta, por constituir la actuación de la alcaldía un hecho manifiestamente contrario a la Constitución y a las leyes, y que atentan contra el derecho a la propiedad». (Mayúsculas del accionante).

## II. ACTUACION PROCESAL

### I. Primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, mediante auto de fecha 10 de agosto de 1993, resolvió admitir la presente acción de tutela, ordenó citar al apoderado del accionante para ratificar su petición, y requirió a la alcaldía municipal de Juan de Acosta para que informara de la actuación surtida dentro de la querrela instaurada por el accionante.

*- Memoriales presentados por el apoderado del accionante*

En sendos memoriales, de fecha 10 y 12 de agosto de 1993, el apoderado del señor Edmundo Feris Yunis solicitó al Juzgado Promiscuo de Juan de Acosta la protección inmediata de los derechos fundamentales de su mandante, argumentando que va a ser víctima de un perjuicio irremediable, toda vez que la señora alcaldesa de Juan de Acosta, mediante proveído de fecha 10 de agosto, resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado en la querrela de policía adelantada por Edmundo Feris, dejó sin efecto la diligencia de lanzamiento practicada por el inspector municipal de Juan de Acosta y ordenó restituir el lote en cuestión al señor Miguel Ballestas. «Como se puede observar en las vistas del auto de fecha 10 de agosto de 1993 -dice el memorialista- el proceso policivo subió al superior para que se decidiera sobre si era o no procedente el incidente de nulidad. Mediante una apelación, el despacho tenía que pronunciarse nada más sobre la apelación y no decidir como lo hizo sobre el incidente de nulidad». A juicio del apoderado del accionante, es falso que el inspector de policía haya practicado un lanzamiento por ocupación de hecho, toda vez que el litigio que se adelantaba era un amparo policivo por perturbación a la posesión. igualmente considera que el incidente de nulidad resulta improcedente, toda vez que fue propuesto por fuera del término de ejecutoria del amparo posesorio.

- Auto de fecha 18 de agosto de 1993

El Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, mediante auto de fecha 18 de agosto de 1993, ordenó a la alcaldía municipal de Juan de Acosta suspender la restitución del inmueble objeto de la querrela policiva decretada a favor de Miguel Ballestas, hasta tanto no se notifique lo que se resuelva en la presente acción de tutela, y ordenó oficiar a la Comandancia de la Policía de Juan de Acosta «con el objeto que no dé cumplimiento a la orden emanada de la Alcaldía Municipal mediante providencia del 10 de agosto de 1993».

- Memorial de fecha 20 de agosto de 1993

El apoderado del señor Edmundo Feris Yunis, mediante memorial de fecha 20 de agosto de 1993, presentado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, expone los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, sostiene el memorialista que «la no tutelación (sic) de los derechos de mi mandante le ocasionaría grandes perjuicios, porque no posee otros medios de defensa, ya que la decisión injusta adoptada por la Alcaldía es producto de un procedimiento policivo en segunda instancia porque contra los recursos de apelación no cabe otro recurso y además estas funciones policivas no son objeto de acciones ante la Jurisdicción Contenciosa (sic) Administrativa».

En segundo lugar, afirma que «en la situación de zozobra que nos encontramos, es producto de una maniobra ilegal que utilizó un tercero que no es parte en el proceso policivo, señor Miguel Ballestas a quien lo representa el Dr. Rafael Echeverría, quien



## T-227/94

solicitó un incidente de nulidad, de los dos (2) amparos policivos practicados; solicitud que es un imposible jurídico porque se encuentra en contravención con el Art. 44, 138 del C. de P. C. y Art. 402, 417 del Dec. 3731/85». Según el memorialista, tales incidentes, además de ser extemporáneos, no son viables, toda vez que fueron intentados por un tercero ajeno al litigio y, además, su representante hizo valer un poder que no fue presentado con el lleno de los requisitos legales.

Concluye el apoderado de la parte accionante manifestando que, de todo lo anterior «se puede deducir que la actuación posterior al amparo policivo del 15 de junio es inadmisibles y la alcaldía admitiéndola está conexas y pretermitiendo faltas contra el debido proceso, Art. 29 Const. Nal. y desconociendo la propiedad privada Art. 58, Const. Nal. como se puede observar, mi mandante tiene su propiedad acreditada con sus escrituras públicas y su certificado de tradición y además su posesión con tres amparos policivos que así lo demuestran».

### 2. La decisión

El Juzgado Promiscuo de Juan de Acosta, mediante providencia de fecha 24 de agosto de 1993 resolvió «declarar violado el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el trámite dado a la petición no se ajusta a las disposiciones legales», y en consecuencia decretó la suspensión de la providencia de agosto 10 de 1993, y le concedió a la alcaldía municipal un plazo de cuarenta y ocho horas para restablecer el derecho violado. Igualmente el derecho de petición del accionante, en el sentido de ordenar a la alcaldía municipal de Juan de Acosta darle respuesta a la solicitud de fecha 30 de junio de 1993, dentro del término de cuarenta y ocho horas.

Encontró el fallador que efectivamente hubo violación al debido proceso, toda vez que el auto de fecha 10 de agosto de 1993, que resolvió un recurso de apelación que resultaba improcedente, declaró la nulidad de la querrela interpuesta por el accionante y ordena la entrega del inmueble a un tercero que no ha sido parte en el proceso «pisoteando así toda la estructura del proceso, no solo policivo sino general, creándose un terrible caos procesal, y el reconocimiento de una nueva situación sustancial no debatida en el proceso. Luego la alcaldía municipal de Juan de Acosta, no sólo violó el debido proceso policivo, sino que violentó al relación sustancial, traída a la autoridad policiva para la solución que al desatar la apelación, lejos por sí, crea una nueva relación de personas con el bien que se litiga».

Considera el *a-quo* que se hace necesario suspender las decisiones plasmadas en el auto de fecha 10 de agosto de 1993, hasta tanto la jurisdicción ordinaria defina si es el accionante o el señor Miguel Ballestas el titular del derecho de dominio sobre el inmueble objeto del litigio.

### 3. Impugnaciones

#### 3.1. Impugnación presentada por la alcaldesa municipal de Juan de Acosta

La alcaldesa Municipal de Juan de Acosta, mediante apoderado judicial, impugnó el fallo de fecha 25 de agosto de 1993 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de ese municipio, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Sostiene el impugnante que «inicialmente Feris Yunis introdujo acción de amparo a la posesión ante la Inspección de Bocatocino, la que fue admitida por la titular de ese despacho y practicó inspección judicial el 6 de junio del año que corre, remitiendo luego la actuación a la Inspectora de Juan de Acosta, quien ordenó nuevamente la misma diligencia el 15 de junio de 1993. Ante esta última funcionaria se da incompetencia de jurisdicción mas no material ella, admitiendo que los Inspectores de Policía tienen competencia para conocer estos trámites como se trata de acción administrativa en fundos rurales».

Sostiene el apoderado de la impugnante que el auto que resolvió negativamente el incidente de nulidad propuesto por el apoderado del señor Miguel Ballestas es nulo, ya que dicha providencia carece de toda motivación.

Además, considera que la providencia de la Alcaldía Municipal de Juan de Acosta, mediante la cual se dejó sin efectos la diligencia de lanzamiento practicada por el Inspector de esa localidad y se ordenó la restitución del inmueble en litigio al señor Miguel Ballestas «lejos de violar el derecho fundamental del debido proceso, lo que permite es su no violación con la actuación adelantada por el Inspector de dicha municipalidad, la cual está viciada de nulidad por falta de jurisdicción y carecía de competencia». Así, señala que la competencia para conocer de los amparos policivos que dan lugar al lanzamiento por ocupación de hecho está atribuida a los alcaldes municipales, tal como lo ordena la Ley 57 de 1909 y el Decreto 992 de 1930.

«Conforme a lo analizado -concluye el impugnante, el Inspector de Policía de Juan de Acosta carecía de competencia para efectuar el lanzamiento y, por tanto, incurrió con su actuación en la causal de nulidad prevista en el numeral 2o. del Art. 140 del C. de P. C. Además, el Inspector actuó en el sector de Bocatocino, que no corresponde a su jurisdicción territorial, su actuación también se encuentra incurso en la causal primera del citado artículo 140 de dicho código».

#### 3.2. Impugnación presentada por Rafael Echeverría Vargas

Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 1993 el señor Rafael Echeverría Vargas impugnó el fallo de fecha 24 de agosto de 1993, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

**T-227/94**

Considera el impugnante que la nulidad decretada por la alcaldía de Juan de Acosta se acomoda a derecho, toda vez que la orden de lanzamiento decretada por la Inspección de ese municipio no fue notificada en forma personal al señor Miguel Ballestas. Del mismo modo afirma que el mencionado Inspector carecía de competencia para conocer del lanzamiento por ocupación de hecho, toda vez que ésta se encuentra en cabeza de los alcaldes municipales, salvo que la deleguen en los inspectores de policía, situación que no se presentó en el presente caso.

Finalmente, a juicio del impugnante, la presente acción de tutela no es procedente, toda vez que el accionante cuenta con las acciones contencioso administrativas, y además, no existe un perjuicio irremediable «puesto que se ordena la entrega de un bien y las indemnizaciones de perjuicios son un pago complementario (...). De lo anterior fluye claramente que la acción de tutela no es procedente en este caso concreto además que la actuación de la alcaldía de Juan de Acosta se ajusta a derecho puesto que la única vía existente para enmendar el abuso de autoridad cometido por el Inspector y las violaciones al debido proceso como fue la falta de competencia, la falta de notificación de la diligencia y la no recepción de testimonios, era precisamente decretar la nulidad de todo lo actuado».

#### 4. Segunda instancia

- Memorial presentado por el apoderado de Edmundo Feris

Mediante memorial presentado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el apoderado del accionante solicita que se desestimen los argumentos de los impugnantes, con base en los siguientes postulados:

Afirma el memorialista que «la violación al debido proceso fue manifiesta por la alcaldesa que desató una apelación producto de una instancia de consulta inventada por su despacho, ya que la alcaldesa no podía revivir un proceso policivo debidamente ejecutoriado siendo acertada la negación del incidente de nulidad por parte del Inspector».

Sostiene el representante del accionante que la acción de tutela resulta procedente, toda vez que las decisiones tomadas por las autoridades de policía no son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativas. Además, señala que la alcaldía municipal de Juan de Acosta ha dado cumplimiento al fallo de primera instancia, toda vez que, únicamente suspendió los efectos del auto de fecha 10 de agosto de 1993, medida ésta que ya se había tomado en dicha instancia y aún no se ha dado respuesta a la petición de fecha 30 de junio de 1993.

- Memorial presentado por el apoderado de Miguel Ballestas.

Mediante memorial presentado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el apoderado del señor Miguel Ballestas solicitó que se denegara la presente acción de tutela, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, el memorialista manifiesta que no es posible que se conceda la tutela en el presente caso, toda vez que se estarían amparando los supuestos derechos de unas personas, las cuales califica de despojadores e invasores «que obtuvieron una posesión de mala fe, a la fuerza, con la complicidad y arbitrariedad de un Inspector que violó todos los principios del debido proceso y el derecho de defensa». Afirma que la violación al debido proceso la cometió el inspector de policía de Juan de Acosta «quien sin tener jurisdicción ni competencia y violando todas las formas del debido proceso, el derecho de la defensa, despojó, en forma por demás ilegal, la posesión del señor Miguel Ballestas Guerrero». (Mayúsculas del memorialista).

Sostiene además que «el Dr. Wilton Molina Siado, al presentar su acción de tutela parte de una base falsa, la Inspectora de Bocatocino sólo llevó a cabo una inspección judicial, la cual a todas luces es nula, pues como él mismo afirma, no había auto que abocara (sic) el conocimiento, ni se fijó fecha para la diligencia, además se hizo a mano, sin sello ni firma del secretario».

Afirma que el apoderado del accionista «ha inducido a que la Sta. Juez de Juan de Acosta dictara una providencia contraria a la realidad procesal, pues la Dra. Alcaldesa de Juan de Acosta lo que hizo fue evitar que se cometiera una injusticia de despojar ilegal y arbitrariamente a mi cliente de su posesión; la Alcaldesa de manera clara, diáfana, evitó que se vulneraran los derechos de un ciudadano honesto; sin embargo, el solicitante, basándose en actuaciones sospechosas, con documentos dudosos y haciendo alarde de su capacidad económica, con pruebas y afirmaciones amañadas, quiso pasar de despojador y de invasor a víctima, cuando han sido ellos los que con argumentos falsos, con documentos dudosos y en complicidad con un funcionario de conducta sospechosa quieren valerse de una acción de tutela, que inexplicablemente les fue favorable porque la funcionaria que la concedió no tuvo el cuidado de estudiar las piezas procesales y se dejó impresionar por una solicitud amañada por no decir lo menos».

Dice el memorialista que su mandante, señor Miguel Ballestas, contrariamente a lo sostenido por el accionante, es el verdadero poseedor del lote, toda vez que así lo demuestran las declaraciones de los testigos y los documentos que obran en el expediente; los señores Genaro Rivera y Camilo Ballestas simplemente detentan dicho inmueble en nombre de su representado. «El señor Edmundo Feris, nunca había poseído el lote materia de este proceso, ya que según los documentos, firmó una promesa de venta el día 30 de mayo de 1993, es decir, a escasos tres días de la solicitud a la Sra. Inspectora de Bocatocino».

Considera que «el doctor Molina Siado muy descaradamente alega en su solicitud de tutela, y así lo aceptaba la Juez, que nadie se opone a la diligencia de lanzamiento, pero quién se iba a oponer si nadie tenía conocimiento de que se iba a llevar a cabo la

## T-227/94

mencionada diligencia? Quién se iba a oponer si solamente el señor inspector con la complicidad del Dr. Molina Siado y el Sr. Edmundo Feris eran los únicos que conocían el expediente, con el único propósito de alegar que nadie se opuso «logrando así que precluyera la oportunidad procesal para ejercer ese derecho, con el fin de «despojar de manera oculta, fraudulenta al Sr. Miguel Antonio Ballestas G.».

### 5. Fallo de segunda instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, mediante providencia de fecha 29 de septiembre de 1993, resolvió confirmar el fallo de fecha 24 de agosto de 1993, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta.

Consideró el *ad-quem* que la accionada no dio respuesta a la solicitud que le fuere presentada por el Sr. Edmundo Feris, el día 30 de junio de 1993, violando así su derecho de petición.

En la providencia en comento, el *ad quem* hace claridad en el sentido de que la acción intentada por el señor Feris Yunis es un amparo policivo por perturbación a la posesión, y que el conocimiento de la misma es competencia, en única instancia, de los inspectores y corregidores de policía, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 80. del Decreto 373 de 1985, lo cual excluye la viabilidad de cualquier recurso de apelación o un grado de consulta ante el superior jerárquico.

Se consideró además que el incidente de nulidad que dio origen a la presente acción de tutela resulta improcedente, toda vez que fue intentado por un tercero ajeno al proceso, y por lo tanto sin legitimación para realizar tal acto, y además, mediante apoderado que pretendió hacer valer un poder que no reúne los requisitos legales, toda vez que no se hizo presentación personal del mismo, sino un simple reconocimiento de las firmas en él plasmadas.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

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

### 2. La materia

#### 1. El principio de seguridad jurídica

Cuando se analiza la estructura protectora del Estado, y se averigua porqué se reconocen derechos tales como el de petición y el debido proceso, se advierte inmediatamente que subyace el principio de la seguridad jurídica.

Este principio de seguridad jurídica es un principio del *ius gentium*, fruto de la recta razón humana, es decir, se trata del primer consenso jurídico evidente. Es un derecho de gentes, que en un principio se confundió con el derecho natural, particularmente en las concepciones de los jurisconsultos Gayo y Paulo, pero que a partir de Ulpiano se distinguió del *ius naturale*, tradición que recogieron, entre otros, Justiniano, y luego Tomás de Aquino, de suerte que ya en la Escuela Salmantina del siglo XVI, Victoria, Soto y Cano distinguen el derecho de gentes del derecho natural. Lo mismo hace Francisco Suárez, a quien seguirá la modernidad en este aspecto: Grocio, Pufendorf y Wolff.

El principio de la seguridad jurídica y los derechos humanos coinciden ampliamente, aunque no se confunden. Coinciden -en primer lugar- en que ambos son de alguna manera comunes a todos los hombres. Esta propiedad aparece clara en el primigenio derecho natural y por razón de ella en la ley *Omnes populi* del Digesto -y lo mismo hay que observar en otras muchas leyes- parece que al mismo derecho natural se le llama de gentes; pero en las *Instituciones* ese nombre se atribuye con más propiedad al derecho que se ha introducido por la costumbre de los pueblos.

Toda la costumbre tiende, inexorablemente, a fortalecer el principio de seguridad jurídica, como expresión máxima del *ius gentium*. Es por ello que las formalidades y procedimientos tienden a ser un ritual que vivifica el principio de seguridad jurídica, de manera que todos saben que, al obedecer ciertas prácticas formales comunes, se efectivizan las garantías del hombre.

El principio de seguridad jurídica sólo tiene lugar entre los hombres libremente constituidos bajo la forma de Estado. Todo lo que tiende al orden social justo es una forma de estabilizar la libertad humana puesta en relación. Las formalidades jurídicas no son en estricto sentido algo que riñe con la materia, sino todo lo contrario: la expresión jurídica de un contenido que se debe en justicia. No tendría razón de ser un contenido sustancial sin la existencia adecuada de una forma jurídica proporcionada a dicha pretensión. Materia y forma jurídicas, pues, son insolubles, y constituye una impropiedad improvisar formas no adecuadas a la exigencia misma del contenido material. Es por ello que el debido proceso no viene a ser otra cosa que la forma debida en justicia a todo hombre como garantía de la seguridad jurídica que merece. Igualmente, el derecho de petición no busca otra cosa que formalizar una pretensión jurídica, de manera adecuada a la naturaleza de lo que se solicita sea *informado*.

Uno de los principios formales de la seguridad jurídica, latente desde el pensamiento de Hooker, es el referente a la determinación legal para todos los actos de las autoridades, así como el de un margen de indeterminación con respecto a los particulares. Así las autoridades sólo pueden hacer aquello que esté permitido por la ley -de manera que no pueden crear formas jurídicas-, al paso que los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente. Mientras en el Estado de Derecho el particular es creativo, las autoridades sólo son aplicativas.

## 2. Naturaleza del amparo de posesión

Ante todo, hay que recordar cómo en el derecho de policía hay un principio de operatividad inmediata basada en la inminencia y urgencia de las circunstancias, de manera que se proyecta como un derecho de efectividad próxima. Ahora bien, uno de los procesos de policía más efectivos es el del amparo a la posesión. Se trata, pues, de amparar al titular de un bien debido en justicia. Amparar significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la acción de favorecer mediante la protección. Es el favor y protección debidas a quien sea titular de un derecho conculcado.

El amparo debe ser lo más expedito posible, y ese es el motivo por el cual se prevé una diligencia en la cual se satisfaga el derecho conculcado a la mayor brevedad posible y con el mayor grado de viabilidad procesal. es por ello que se tramita en única instancia, con el fin de no dilatar la efectividad de derechos ciertos.

## 3. El caso *sub examine*

En primer término, consta en el expediente -folio 56- la solicitud formulada por el apoderado del accionante, de fecha junio 30 de 1993, a la cual no se le ha dado respuesta por parte de la funcionaria accionada. Ello pone en evidencia que no se ha hecho efectivo el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta.

En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto departamental 373 de 1985 (Código de Policía del Atlántico), a los inspectores y corregidores de policía:

«1o.- Conocer en *única instancia*, según las leyes y reglamentos de los hechos punibles de competencia de la autoridad de policía; de las querellas por ocupación de hecho, y de los amparos a la posesión de bienes muebles e inmuebles, de los amparos domiciliarios». (Resalta la Sala).

Pero encuentra la Sala que la señora Alcaldesa del municipio Juan de Acosta creó una segunda instancia sin fundamento legal alguno, de suerte que hizo una diligencia sin autorización expresa del legislador, lo cual no sólo constituye un desconocimiento del principio de legalidad y de la cláusula general de competencia, sino un atentado directo contra el debido proceso, ya que a todas luces se improvisó una instancia procesal no contemplada en la ley.

Es de la naturaleza misma del amparo posesorio la prontitud y la eficacia de la intervención de la autoridad con el fin de preservar el derecho amenazado o de restablecerlo si ha sido conculcado. Es la inminencia la que determina esta actitud pronta por parte de las autoridades, donde se busca, ante todo, el goce efectivo de los bienes jurídicos protegidos.

Si este procedimiento fuera complejo, es decir, compuesto por varias instancias, se desvirtuaría el fin mismo de la acción posesoria, que no es otro que el de otorgar protección debida en el caso de amenaza o vulneración efectiva de un interés jurídico protegido.

**DECISION**

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

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

Primero. - CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. T-228/94  
de mayo 10 de 1994**

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Límites**

*Los derechos constitucionales fundamentales no son absolutos. Encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general, en la primacía del orden jurídico y en los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales.*

**ACCION DE TUTELA-Abuso**

*Abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que apareja responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrae. Sirve este caso a la Corte para recalcar la necesidad de un uso justo y equilibrado del precioso instrumento jurídico en que consiste la tutela; la trascendental función que le ha sido asignada exige que los despachos judiciales estén disponibles para atender los reclamos de justicia constitucional que fundadamente hagan las personas afectadas o amenazadas en sus derechos. Ese propósito, que a la vez es medio para alcanzar los fines propuestos por la Carta, se ve frustrado cuando se ocupa la atención del juez en causas inoficiosas o injustificadas. Ello conspira, además, contra el derecho que todos tienen de acceder a la administración de justicia y perturba en grado sumo la tarea de ésta.*

**DERECHO AL BUEN NOMBRE-Mérito**

*El derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad. Lo anterior implica*

*que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito.*

### **MORA EN LAS CUOTAS DE ADMINISTRACION/LISTAS DE MOROSOS/ CONJUNTO RESIDENCIAL**

*No puede alegar desconocimiento o vulneración de su buen nombre quien, por su conducta -en este caso la mora en el pago de las cuotas de administración- da lugar a que se ponga en tela de juicio su credibilidad. En este aspecto debe resaltarse que la lista fijada en el conjunto habitacional fue apenas el resultado objetivo y cierto de que algunos de los obligados por las normas comunes habían venido incumpliendo y dando lugar a las sanciones consiguientes. En cuanto hace al derecho a la intimidad de los accionantes, no fue violado ni amenazado por el acto de la administración, ya que la citada lista no fue divulgada al público en general sino que se circunscribió a los habitantes del edificio, quienes evidentemente tenían interés en conocer los nombres de aquellos que, en perjuicio de la comunidad, venían incumpliendo sus obligaciones para con ella.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-30518

Acción de tutela instaurada por Germán Colonia Medina y Ana Mercedes Marín Serna contra Administración de la Unidad Residencial «Los Nogales».

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Primero Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Pasto.

#### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

Germán Colonia Medina y Ana Mercedes Marín Serna, residentes de la Unidad Residencial «Los Nogales» en la ciudad de Pasto (Nariño), en su condición de arrenda-

**T-228/94**

tarios de un apartamento, incoaron acción de tutela contra la administración de dicho conjunto por los siguientes hechos:

Aunque los accionantes dicen desconocer el reglamento de copropiedad de la unidad habitacional, consideran que mediante él les ha sido conculcado de manera flagrante su derecho a la propiedad, porque según lo dispuesto en aquél se impone a los moradores una multa de mil pesos (\$1.000) por cada diez (10) días de mora en el pago de las cuotas mensuales de administración.

Además -dicen-, como si lo anterior fuese poco, se pone en conocimiento público, en cartelera o portería, la lista de las personas morosas, con el único objeto de presionar un pago.

Según los accionantes la administración debería proceder inicialmente al cobro amistoso mediante carta, previo requerimiento, y si tal medida no diese resultado, debería acudir al cobro coactivo, previo un debido proceso.

Las conductas asumidas por la administración constituyen, a su juicio, una lesión del derecho a la intimidad pues se observan «procesos amorfos y evidentemente inconstitucionales».

Señalan que, por otra parte, se viola el derecho de propiedad en cuanto al uso y goce del inmueble porque, en caso de mora, no se permite que ingrese a los apartamentos la persona que recoge la basura. «Debe uno mismo ir a dejarla a portería y esta persona la recoge allí».

Indican como violados los artículos 13, 15, 24, 29 y 58 de la Constitución.

## II. DECISIONES JUDICIALES

La solicitud de tutela en referencia correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto, Despacho Judicial que, mediante providencia del 1° de diciembre de 1993, resolvió negar las pretensiones de los accionantes.

Para el juzgador de primera instancia, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la conducta observada por la administradora de la unidad habitacional, no corresponde a ninguna de las descritas en los numerales relacionados con la procedencia de la acción de tutela contra particulares. Además, según piensa el juez, con el comportamiento de la administración no se violó ningún derecho, toda vez que los señores Medina y Serna bien pueden evitar esta situación mediante el cumplimiento oportuno de las obligaciones a su cargo.

El fallo del Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto fue impugnado, por considerar los accionantes que la Junta Administradora de la Unidad Residencial «Los Noga-

les», no puede sancionar a los morosos con multas, sino que debe cobrar intereses legales. En el escrito de impugnación no se discute acerca de la obligación de efectuar el pago, sino el procedimiento adelantado para cobrar e imponer multas a los morosos.

En cuanto a las listas que aparecen en la cartelera, se quejan los recurrentes por considerar que tanto los moradores, como las personas que ingresan al edificio, se enteran de la situación, procedimiento que estiman deplorable por la intimidación psicológica que ello significa.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto (Nariño), resolvió confirmar el fallo de primera instancia, pues consideró que la actitud asumida por la administradora de la Unidad Residencial «Los Nogales» no estaba contemplada como acto contra el que pudiera ejercitarse la acción de tutela.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### *Competencia*

Atendiendo a lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia.

*Relatividad de los derechos. Prevalencia del interés general. Improcedencia de la acción de tutela para eludir el cumplimiento de deberes y obligaciones.*

Los derechos constitucionales fundamentales no son absolutos. Encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general, en la primacía del orden jurídico y en los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales.

El ordenamiento jurídico debe ser interpretado y aplicado dentro de una concepción sistemática e integral que haga compatibles el ejercicio y la protección de los derechos con la exigencia del cumplimiento de las cargas, obligaciones y deberes de los asociados, elementos inherentes a aquellos y sobre los cuales no puede prevalecer un concepto individualista que pretenda erigir en ilimitadas las posibilidades que el ordenamiento otorga al titular del respectivo derecho.

El Preámbulo de la Constitución señala entre los fines de ésta el fortalecimiento de la unidad de la Nación y el aseguramiento de la convivencia de sus integrantes dentro de un marco jurídico que garantice un orden social justo.

Por su parte, el artículo 1º de la Carta proclama el interés general prevalente como uno de los fundamentos del Estado colombiano y el 2º *eiusdem* impone a las autorida-

des las obligaciones de proteger a todas las personas residentes en Colombia y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y *de los particulares*.

En el mismo sentido, el artículo 95 de la Constitución Política estatuye que el ejercicio de los derechos y libertades en ella previstos implica responsabilidades. La misma norma, al preceptuar cuáles son los deberes de la persona y del ciudadano, enuncia como el primero de todos el de «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios».

El Estado Social de Derecho supone un esquema normativo, indispensable para la vida en sociedad, en cuya virtud los derechos individuales únicamente se reconozcan en la medida en que atiendan al interés colectivo. Se los relativiza, pues, para que se sometan a los requerimientos del bien público. No otro sentido tiene, por ejemplo, el concepto de función social atribuido a la propiedad por el artículo 58 de la Carta.

En ese orden de ideas y habida cuenta del objeto propio de la acción de tutela según el artículo 86 de la Constitución —que no consiste en nada distinto de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales—, es indispensable afirmar que la acción de tutela no es mecanismo al cual se pueda acudir para eludir el cumplimiento de los deberes o de las obligaciones.

Nadie está legitimado para utilizar de este procedimiento con la intención de sustraerse a las cargas y responsabilidades que le impone la convivencia social y, si lo hace, la protección que pide le debe ser negada en cuanto es improcedente por contraria a la Constitución.

Como dice Josseland (Cfr. *Del abuso de los derechos y otros ensayos* Bogotá. Editorial Temis. 1982, pág. 5), «...es abusivo cualquier acto que, por sus móviles y por su fin, va contra el destino, contra la función del derecho que se ejerce...».

De ese modo, abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que aparea responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrae.

Sirve este caso a la Corte para recalcar la necesidad de un uso justo y equilibrado del precioso instrumento jurídico en que consiste la tutela; la trascendental función que le ha sido asignada exige que los despachos judiciales estén disponibles para atender los reclamos de justicia constitucional que fundadamente hagan las personas afectadas o amenazadas en sus derechos. Ese propósito, que a la vez es medio para alcanzar los fines propuestos por la Carta, se ve frustrado cuando se ocupa la atención del juez en causas inoficiosas o injustificadas. Ello conspira, además, contra el derecho que todos tienen de acceder a la administración de justicia y perturba en grado sumo la tarea de ésta.

*El mérito, elemento indispensable del derecho al buen nombre*

Toda persona tiene derecho, según el artículo 15 de la Constitución, a su buen nombre, y a cargo del Estado ha sido establecida la obligación de respetarlo y hacerlo respetar.

El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

Lo anterior implica que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los diversos campos de la vida social, en los cuales la conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquélla.

#### *Análisis del caso concreto*

Encuentra la Corte en primer término que los accionantes ejercieron indebidamente la acción de tutela pues a todas luces abusaron de ella al pretender darle un efecto jurídico que no tiene, cual es el de encubrir las propias faltas del solicitante.

Por otra parte, pusieron en funcionamiento la administración judicial sin ningún fundamento ni utilidad pues pretendieron, alegando su descuido, obtener una decisión que bajo ningún aspecto les podría ser favorable.

**T-228/94**

En el terreno de los hechos planteados, ha quedado establecido que, hallándose obligados por el pago de las cuotas de administración, los petentes dejaron de cancelarlas y dieron lugar así a que los encargados de velar por el interés común adoptaran las medidas coercitivas del caso e hicieran valer las decisiones de la Asamblea General de copropietarios.

La negligencia de los solicitantes es puesta de manifiesto cuando en su escrito petitorio reconocen que no asistieron a la Asamblea debidamente convocada para el 20 de septiembre de 1993 ni justificaron su inasistencia y que tampoco procuraron enterarse de las decisiones tomadas en la respectiva reunión, las que de todas maneras resultaban obligatorias para ellos pese a su ausencia.

El nombre del señor Germán Colonia Medina fue incluido, junto con el de otras dos personas, en una lista fijada en la unidad residencial, bajo la expresión de que, por hallarse en mora en la cancelación de la cuota de administración, tendrían que sufragar una multa por valor de mil pesos (\$1.000).

No es de la competencia del juez de tutela ni de esta Corte la definición acerca de la legalidad de la norma aprobada en tal sentido por la Asamblea de copropietarios.

Ahora bien, en cuanto respecta a la fijación del aludido aviso en lugar visible del edificio en el cual habitan los accionantes, no representa en sí mismo una violación al derecho a la intimidad ni al buen nombre de las personas en él mencionadas.

En efecto, el buen nombre de Ana Mercedes Marín Serna no podía verse afectado, cuando menos directamente, pues no fue mencionada en la lista de morosos. En cuanto al de Germán Colonia Medina, a él es aplicable íntegramente lo dicho en esta providencia en el sentido de que no puede alegar desconocimiento o vulneración de su buen nombre quien, por su conducta -en este caso la mora en el pago de las cuotas de administración- da lugar a que se ponga en tela de juicio su credibilidad. En este aspecto debe resaltarse que la lista fijada en el conjunto habitacional fue apenas el resultado objetivo y cierto de que algunos de los obligados por las normas comunes habían venido incumpliendo y dando lugar a las sanciones consiguientes.

En cuanto hace al derecho a la intimidad de los accionantes (artículo 15 de la Constitución), no fue violado ni amenazado por el acto de la administración, ya que la citada lista no fue divulgada al público en general sino que se circunscribió a los habitantes del edificio, quienes evidentemente tenían interés en conocer los nombres de aquellos que, en perjuicio de la comunidad, venían incumpliendo sus obligaciones para con ella.

El punto referente a la relación contractual entre los peticionarios y el propietario del inmueble que habitan es asunto ajeno al objeto de la acción instaurada y, por tanto, al respecto no se pronunciará la Corte.

Se confirmarán las providencias proferidas por los tribunales de instancia.

**DECISION**

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE :**

Primero.- CONFIRMAR los fallos pronunciados en el asunto de la referencia por los juzgados Primero Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Pasto los días 1º de diciembre de 1993 y 13 de enero de 1994, en el sentido de NEGAR la tutela solicitada.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente**  
Presidente de la Sala

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. T-229/94**  
**de mayo 09 de 1994**

**PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión/REINTEGRO DE INVALIDO/  
DOCENTE INCAPACITADO/PENSION DE INVALIDEZ-Carácter temporal**

*En el derecho laboral la pensión de invalidez puede suspenderse cuando la evolución clínica es favorable para el paciente. Lo normal es que en los primeros meses la pensión sea provisional, precisamente para tener seguridad de si se justifica o no. Tanto el empleador como la entidad encargada de cubrir la prestación se supone que estarán atentos para ver si debe o no continuarse con el pago de la pensión de invalidez. Lo lógico es que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reinstalar al docente. El nominador es el Alcalde Municipal. Este funcionario tiene que responder por los actos que tengan que ver con el personal docente. Si el Alcalde, por motivos razonables no puede reinstalar inmediatamente al docente, éste no pierde entre tanto el derecho a la asistencia social y al pago de la mesada. Lo anterior no impide que el trabajador pueda solicitar su reintegro y el reajuste de su salario, puesto que la omisión de la Administración lo está perjudicando. Debe presentar la respectiva petición, a la autoridad correspondiente, a fin de agotar la vía gubernativa, para fines contencioso-administrativos.*

**RETIRO DEL SERVICIO POR INCAPACIDAD**

*Se refiere el solicitante al decreto, por medio del cual se retiró al peticionario del servicio docente por haber cumplido 180 días de incapacidad. Esta clase de retiro no está prohibido en la legislación laboral. El artículo 32 del decreto 1848 la señaló para los servidores públicos. Si completó 180 días de incapacidad, podía ser retirado del servicio y si además se le decretó la pensión de invalidez, no se aprecia que ello pueda justificar una tutela para tomar la determinación de decretar la nulidad del retiro o revocar la determinación. Otra cosa es que si el docente ya no está inválido, debe reinstalársele a la mayor brevedad, lo cual implica la finalización del acto por el cual se le retiró del servicio activo.*

Ref.: Expediente No. T-28403

Peticionario: Jesús Aures Mosquera Mosquera

Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Manizales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-28403, adelantado por Jesús Aures Mosquera Mosquera.

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente para sentencia el 8 febrero de 1994.

##### 1. Solicitud.

El docente Jesús Aures Mosquera Mosquera instauró acción de tutela contra los Municipios de Manizales y Samaná, representados por sus Alcaldes: Germán Cardona Gutiérrez y Hernando Ocampo Ospina, respectivamente, con base en los siguientes hechos:

Se vinculó como docente de la escuela «Andrés Bello» de Manizales en febrero de 1969. Trabajó con pulcritud y sin llamados de atención.

## T-229/94

El 7 de noviembre de 1991, fue recluso en la Clínica Caldas, incapacitado por enfermedad consistente en depresión reactiva. El 17 de enero de 1992 le dieron incapacidad permanente para trabajar por pérdida de la capacidad laboral en un ochenta por ciento.

El 4 de febrero de 1992, estando incapacitado, la Alcaldía de Manizales, autorizó la permuta entre los solicitantes José Afrany Rivera Gonzalez de la escuela «Luis López de Mesá» de Samaná y Jesús Aures Mosquera Mosquera de la escuela «Andrés Bello» de Manizales.

Alega el quejoso que este acto administrativo se produjo cuando él se encontraba incapacitado mentalmente y por lo tanto no era consciente de lo que hacía.

Durante el tiempo comprendido entre el 22 de enero al 30 de julio de 1992, los médicos tratantes le expedieron las incapacidades y el «FER» le pagó las licencias por enfermedad.

Por la Resolución N° 000183 del 26 de agosto de 1992, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por intermedio del Delegado Permanente del Fondo Educativo Regional de Caldas, «FER», le reconoció la pensión de invalidez, retroactiva al 22 de febrero de 1992, por valor de \$98.976.75 mensuales.

Un año más tarde, el 23 de agosto de 1993 el doctor Jaime Adans, Psiquiatra, recomendó el reintegro del profesor Mosquera como consecuencia de la excelente evolución clínica y determinó un control mensual.

El Coordinador Médico de «Comedi» hizo solicitud el 25 de agosto de 1993 al Alcalde de Samaná, para que Mosquera Mosquera fuera reintegrado en su función docente, por haber terminado el motivo de la incapacidad laboral, pero el funcionario respondió negativamente debido a que Mosquera había estado incapacitado por más de 180 días lo cual motivó la desvinculación del servicio, según él, en aplicación de los artículos 61 y 62 del C.S.T. (modificado por el decreto 2351 de 1965 Art. 7°).

Igualmente, dice Mosquera que el gerente del *Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio*, señor Alaberto Torres, por escrito del 25 de agosto de 1993, le comunica un descuento de \$52.924.33 mensuales de la pensión. Estos descuentos se deben al reintegro de la licencia por enfermedad que le pagaron en 1992. Descuentos aceptados por Mosquera, pero no en tal cantidad mensual.

Además dice que por resolución N° 1930 del 28 de julio de 1992 fue ascendido del grado 6 al 8, y hasta la fecha le han venido pagando como si fuera de grado 6, luego le deben el reajuste.

Manifiesta preocupación porque a partir de octubre de 1993 le suprimirían la atención médica, la seguridad social y la pensión por invalidez.

Este es un resumen de los numerosos hechos consignados en la solicitud.

Considera violado el derecho al trabajo, protegido por Convenios Internacionales y consagrado en el art. 25 de la Carta y, amenazados, el derecho a la salud y a la seguridad social y el derecho a la vida misma. Pide que se tutelen sus derechos fundamentales y se tomen las determinaciones, resumidas en forma acertada en el fallo de segunda instancia en la siguiente forma:

a) Que se ordene al Alcalde de Manizales, revocar o declarar la nulidad del Decreto 054 del 4 de febrero de 1992, por medio del cual se autorizó la permuta entre los docentes Jesús Aures Mosquera Mosquera y José Afrany Rivera González.

b) Que se ordene al Alcalde de Samaná, revocar o declarar nula el Acta de posesión del demandante como docente en la escuela «Luis López de Mesá» del Corregimiento de Florencia -Samaná-, hecho del cual el demandante dice no recordar absolutamente nada.

c) Que se revoque o anule el Decreto 0047 del primero de agosto de 1992, emanado de la Alcaldía de Samaná, en virtud del cual fue retirado del servicio docente, por haber cumplido 180 días de incapacidad.

d) Que se ordene al Alcalde de Manizales la inmediata reubicación del demandante en el cargo de docente de la escuela «Andrés Bello de Manizales», jornada de la mañana, o en una plaza de igual o mejor categoría.

e) De no accederse a lo pedido en el literal inmediatamente anterior, que subsidiariamente se ordene al Alcalde de Samaná su reubicación y «...se me conceda una plaza en comisión, para desempeñar las funciones como profesor en Manizales, por la facilidad para los controles médicos psiquiátricos periódicos...» a que debe estar sometido. Aclara que ese mecanismo «plaza en comisión» es de frecuente uso en el sector docente.

f) Que se ordene a la Alcaldía de Manizales, la continuidad, por parte de «Comedi», en la atención médica que el demandante requiera y a las autoridades encargadas del pago de mesadas, la continuidad en el mismo, es decir, del pago, bien por incapacidad, o como docente activo.

g) Que se ordene al Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, demandar el acto administrativo mediante el cual se dispuso un pago a Jesús Aures Mosquera Mosquera y se ordene también la suspensión inmediata de los descuentos de \$52.924,33 que por concepto de reintegro se le vienen haciendo.

h) Que se ordene al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la reliquidación «...del retroactivo que se me adeuda por concepto de mi ascenso en el

## T-229/94

Escalafón, es decir, que a partir del 28 de julio de 1992 me cancelen la pensión sobre el 75% del salario que devengaba en grado octavo..»

### 2. Fallos.

#### 2.1. Del Juzgado 2º Penal del Circuito de Manizales.

Proferido el 29 de octubre de 1993, *NO* tuteló los derechos que el petente cree se le han vulnerado porque, en sentir del Juzgado:

a- Se trata de atacar un contrato (permuta de cargos dentro del Magisterio) y si se aceptara la tutela se afectaría al otro contratante de la permuta.

b- En cuanto al ascenso obtenido y su repercusión en la mesada pensional, hay otros medios para hacer valer este derecho.

c- Respecto a la forma de reembolsar dinero por parte del petente, de los pagos dobles que recibió, se considera que con esto no se vulnera derecho alguno.

d- Como también se invocó la violación del derecho al trabajo, por el decreto del Alcalde de Samaná por medio del cual se desvinculó al docente por llevar más de 180 días incapacitado, dijo el Juzgado que ello es objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

e- Por último, ante el peligro alegado por el solicitante de quedarse sin pensión de invalidez y sin asistencia médica, el Juez de tutela afirma que no hay hechos de los cuales se deduzca que ese peligro existe.

#### 2.2. Actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Impugnado el fallo del *a-quo*, correspondió tramitar la Segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Numerosas pruebas fueron decretadas y practicadas por el *ad-quem*:

#### Declaraciones:

- del petente, precisando el alcance de la tutela,  
- Juan Carlos Cardona, narra casos de pérdida de memoria de Mosquera,  
- José Darío López Salgado, Miguel Ángel Palacio, José Afrany Rivera, indican que en el trámite de la «permuta» de plaza del docente, no hubo presión alguna y Mosquera lo hizo voluntariamente.

- Nohemy García de Rodríguez, enfermera, trató a Mosquera cuando éste estuvo en la Clínica Caldas.

- Germán Piedrahita: le colaboró a Mosquera en la adecuación de su escalafón.

Se aportaron decretos de nombramiento, de traslado, de retiro del servicio del petente. Actas de pensión. Informaciones varias. Resolución de Licencia por enfermedad, incapacidades.

Se adjuntan las historias clínicas de Jesús Aures Mosquera (tanto de COMEDI como de la Clínica Caldas).

Medicina Legal le practicó un examen a Mosquera, y presentó conclusiones y dictamen que le quitan sustento a las pretensiones del docente.

Este completo acervo probatorio le permitió al *ad-quem* hacer un análisis comparativo de lo pretendido con lo probado. La sentencia se profirió el 7 de diciembre de 1993, en la cual se confirmó el fallo impugnado. Frente a algunas pretensiones el Tribunal precisó que deben ser discutidas en la jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, previamente ser puestas en consideración de las autoridades.

## 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 2591 de 1991; además su examen se hace en 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. Temas jurídicos en estudio.

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán los siguientes temas:

a- Principio de subsidiariedad e inmediatez. La acción de tutela no es acción de nulidad.

b- Reinstalación del inválido cuando desaparece la incapacidad.

A. La acción de tutela no es acción de nulidad. Principio de subsidiariedad e inmediatez.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha dicho:

## T-229/94

*«En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.*

*Únicamente ese carácter de medio judicial subsidiario e inmediato puede explicar el cortísimo tiempo -no más de diez (10) días contados a partir de la solicitud de tutela- que ha conferido la propia Constitución al juez»<sup>1</sup>.*

No se puede, entonces, por medio de la tutela, anularse actos administrativos (lo cual es propio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho), ni anularse contratos (será la jurisdicción laboral o la civil o lo contencioso administrativo lo que puede hacerlo, según el caso), ni menos obligarse a que una persona natural o jurídica inicie una acción de nulidad.

### B. Reinstalación del inválido cuando desaparece la incapacidad.

En el derecho laboral la pensión de invalidez puede suspenderse cuando la evolución clínica es favorable para el paciente. Lo normal es que en los primeros meses la pensión sea provisional, precisamente para tener seguridad de si se justifica o no. Tanto el empleador como la entidad encargada de cubrir la prestación se supone que estarán atentos para ver si debe o no continuarse con el pago de la pensión de invalidez.

La entidad que paga la pensión puede ordenar, en cualquier tiempo, la revisión médica del inválido, con el fin de disminuir o suspender la pensión cuando la enfermedad o las lesiones se hayan modificado favorablemente (art. 26 del decreto 3135 de 1968).

Si hubo despido por haberse superado los 180 días de incapacidad y aquél estuvo, lógicamente acompañado de decreto de la pensión de invalidez, y después desaparece la incapacidad, hay que cumplir lo señalado en el artículo 16 del decreto 2351 de 1965, así lo ordena el decreto 1373 de 1966, artículo.4°.

El artículo 16 del decreto 2351 de 1965 dice, que si el dictamen médico determina que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, será reinstalado en el cargo que desempeñaba.

---

1. Sentencia T-001, 3 de abril de 1992, Ponente: Dr. José Gregorio Hernández.

La ley 100 de 1993 señala unos procedimientos para estos casos y establece la Junta de Calificación de Riesgos de Invalidez, pero dicha ley no se aplica al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por expresa determinación de su artículo 279.1.

Entonces, lo lógico es que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reinstalar al docente. El nominador es el Alcalde Municipal. Este funcionario tiene que responder por los actos que tengan que ver con el personal docente. El parágrafo 2° del artículo 9° de la ley 29 de 1989 dice:

*«La Nación no asume responsabilidad alguna por los nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el Gobierno Nacional para la respectiva jurisdicción municipal y para la jurisdicción de la Isla de San Andrés, ni nacionalizará el personal así designado.»*

*Los nombramientos y demás novedades de personal que se llegasen a producir por fuera de las respectivas plantas de personal o contraveniendo las normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa y las disponibilidades presupuestales correspondientes, serán de exclusiva responsabilidad del municipio o entidad territorial que los hiciera, y suyas las cargas civiles, administrativas y laborales que de tales actuaciones se desprendan. El funcionario que produjere el nombramiento o la novedad de personal, incurrirá en causal de mala conducta, y responderá solidariamente con la entidad que dicho funcionario represente.*

*Las demandas que se llegaren a presentar por causa de los nombramientos y demás novedades de personal con desconocimiento de los prescrito en este parágrafo, se dirigirán contra el municipio o entidad territorial respectiva, y contra el funcionario que produjo el acto».*

Si el Alcalde, por motivos razonables no puede reinstalar inmediatamente al docente, éste no pierde entre tanto el derecho a la asistencia social y al pago de la mesada. Lo anterior no impide que el trabajador pueda solicitar su reintegro y el reajuste de su salario, puesto que la omisión de la Administración lo está perjudicando. Debe presentar la respectiva petición, a la autoridad correspondiente, a fin de agotar la vía gubernativa, para fines contencioso-administrativos.

### 3. El caso concreto

Dice Jesús Aures Mosquera que se ha atentado contra su derecho a la salud, a la atención médica, a la seguridad social, a la vida y al trabajo.

3.1. La presunta violación de los derechos a la salud y atención médica (art.49 C.P.), la seguridad social (art.48C.P.) y la vida (art.11 C.P.) se ocasiona, según el solicitante porque,

«... a partir de octubre de 1993 estoy sin empleo, no tengo atención médica, no gozo de la pensión de invalidez, no recibo ni salario, ni pago por incapacidad, ni mesada pensional...» (solicitud de tutela presentado el 14 de octubre de 1993).



## T-229/94

Esta afirmación no tiene ningún respaldo probatorio, por el contrario, en el expediente obra una comunicación del 26 de octubre de 1993, de Fiduciaria La Previsora, dirigida al Juez de Tutela, en la cual se indica:

«Al punto primero: La Pensión de invalidez es por esencia de carácter temporal, pues de acuerdo a los exámenes médicos periódicos realizados, la pensión puede ser aumentada, disminuida o suspendida, sí de dicho examen resulta que la incapacidad ha aumentado, disminuido o desaparecido.

«Si del examen médico resulta que el docente ha recuperado la capacidad para laborar, el nominador debe realizar las gestiones pertinentes para que se reintegre a sus labores docentes. La exclusión del pensionado, de la nómina, se producirá previa expedición de acto administrativo por parte del Delegado del Ministro de Educación ante el FER Caldas, en el cual ordenará la suspensión de la pensión de inválidez, por cuanto el docente recuperó la capacidad para laborar. En todo caso, mientras el nominador no decida el reintegro del trabajador, éste no será excluido de la nómina de pensionados». (Folio 119).

Se reitera lo anterior en otro documento:

«Es importante insistir, señora Juez, en que si el docente recupera la incapacidad laboral, no será excluido de nómina de pensionados hasta tanto no se realicen las gestiones pertinentes para que se reintegre a sus labores de docente, momento a partir del cual percibirá su salario. Además la exclusión se producirá previa expedición de acto administrativo por parte del Delegado del Ministro de Educación ante el FER Caldas, en el cual ordenará la suspensión de la pensión de invalidez, por cuanto el docente habría recuperado la capacidad para laborar. En todo caso, mientras el nominador no decida el reintegro del trabajador, éste no será excluido de la nómina de pensionados.» (Folio 324).

El mismo Jesús Aures Mosquera, en declaración de 18 de noviembre de 1993, ya no es tan categórico en el señalamiento de la pérdida de sus derechos a pensión y asistencia. Da respuesta dubitativa:

«Mi médico de planta el Dr. Raines Puentes, médico de Comedi en un control que tuve me dijo que debía informar mi situación al médico Coordinador Dr. Alvaro Gómez, ya que era posible me suspendieran los servicios médicos al Dr. Jaime Alberto Adams certificara que ya podía laborar por haber superado la incapacidad, entonces yo hablé con el Dr. Alvaro Gómez, y me dijo que hiciera algo para que me reintegrara inmediatamente porque de lo contrario sí podía suceder que me suspendieran los servicios médicos.» (Folio 187).

Por estas razones los jueces de Instancia no concedieron la tutela, medida que se ratifica en el presente fallo.

### 3.2. Violación del derecho al trabajo.

El solicitante hace descansar su argumentación fundamentalmente en el supuesto de no haber estado en completo uso de razón cuando aceptó ir a trabajar a Samaná. Como son varios aspectos los que plantea, es necesario hacer un estudio pormenorizado de las diferentes solicitudes:

#### 3.2.1. Declaración de la nulidad del decreto que autorizó la permuta de docentes.

Dice Mosquera que cuando se expidió el Decreto 054 de 4 febrero de 1992, por medio del cual se le autorizó la permuta para trasladarse de Manizales a Samaná, él no era conciente de lo que hacía y que inclusive no recuerda cómo se hizo la tramitación de la permuta.

Ya se dijo que mediante la tutela no se pueden anular decretos. Pero, no se insistirá en este punto porque Jesús Aures Mosquera fue examinado por Medicina Legal y en el dictamen se expresó:

«Fundamentados en el anterior informe y de acuerdo a lo solicitado concretamente por la Magistrada Ponente, podemos concluir que desde el punto de vista psiquiátrico, no tenemos elementos de juicio para sustentar que el señor Jesús Aures Mosquera Mosquera en el momento de tramitar y ejecutar la permuta del cargo con el señor Afrany Rivera, padecía una grave perturbación mental de tipo confusional que le impidiera comprender la ejecución de este acto, pese a su perturbación afectiva, diagnosticada como «Depresión Reactiva», de la cual se hallaba en tratamiento.» (Folio 348).

Este experticio coincide con las declaraciones de los testigos. Allí se lee, en lo pertinente:

JOSE DARIO LOPEZ SALGADO:

«*Preguntando*: Recuerda Ud., quién le llevó la solicitud de permuta para la firma? *Contestó*: El mismo Jesús Aures, llevó la solicitud, el fue solo y llevó los paz y salvo, o sea que llenó todos los requisitos...» *Preguntando*: Díganos cómo observó Ud., el comportamiento del señor Jesús Aures cuando le llevó la solicitud de permuta y si conversó con Ud., respecto a los motivos que le impulsaron a hacer esa solicitud? *Contestó*: «... El me preguntó la solicitud de permuta y como estaba a paz y salvo yo le firmé la permuta, no me dijo nada sobre el motivo de la permuta y yo nunca le pregunto a nadie sobre este punto, yo le noté el comportamiento normal...» (Folio 396-7).

Miguel Angel Palacio: «*Preguntando*: Díganos si usted se enteró que cuando el señor Jesús Aures Mosquera Mosquera, hacía las vueltas de permuta se hallaba incapacitado por problemas de salud? *Contestó*: «...En ningún momento me di cuenta de que estaba incapacitado, inclusive la Secretaría de Educación tampoco sabía, se vinie-

## T-229/94

ron a dar cuenta al mes porque él llevó la incapacidad a la Secretaría de Educación...» (Fls.298).

José Afrany Rivera: «*Preguntando*: Díganos si Ud., conoce al señor Jesús Aures Mosquera Mosquera, en caso afirmativo cuánto hace que lo conoce, y qué relaciones de amistad o negocios ha tenido con él? *Contestó*: «...Sí señora sí lo conozco esto hace dos años, lo conocí aquí en Manizales, lo conocí a raíz de una permuta que hicimos, resulta que en diciembre de 1991 estaba yo con unos amigos en el café Bolívar de esta ciudad, y me relacionaron con el señor Jesús Aures Mosquera Mosquera, y estos amigos me dijeron que Jesús Aures estaba interesado en permutar, yo estaba trabajando en Samaná, quiero aclarar que en el café Bolívar no me encontré con Jesús Aures, fue los amigos que me comentaron y me dijeron dónde vivía él, esto me lo dijo otro Maestro, pero no recuerdo quién fue el que me dijo eso, pero me indicó dónde vivía Jesús Aures, yo fui a la casa de Jesús Aures Mosquera, me le presenté y le dije que yo estaba interesado en permutar para acá para Manizales, y le propuse la permuta y convinimos y seguidamente fuimos donde Pedro Nel García que es el Presidente del Sindicato de Educadores de Caldas, y allá nos asesoraron sobre lo que había que hacer para poder permutar y realizamos la permuta, y fuimos o mejor yo fui a Samaná e hice firmar el papel de permuta del Alcalde y él hizo las vueltas de aquí y esperamos el tiempo pertinente hasta que la Secretaría de Educación nos informó que la permuta ya estaba hecha y así fue que se realizó la permuta, el señor Jesús Aures, no me dijo porqué razón quería permutar, él simplemente me dijo que él se beneficiaba con la permuta, pero no explicó las razones, y yo me beneficiaba porque yo soy de acá de Manizales, no es más los negocios o amistad que he tenido con Jesús Aures Mosquera...» (Fl 299).

En consecuencia, no tiene respaldo probatorio la afirmación del petente.

Por las mismas razones no puede aceptarse la solicitud de anulación del acta de posesión en Samaná.

### 3.2.2. Declaración de nulidad de su retiro de la docencia.

Se refiere el solicitante al decreto 0047 del 1° de agosto de 1992, por medio del cual se retiró a Mosquera Mosquera del servicio docente por haber cumplido 180 días de incapacidad.

Esta clase de retiro no está prohibido en la legislación laboral. El artículo 32 del decreto 1848 la señaló para los servidores públicos. Si Mosquera completó 180 días de incapacidad, podía ser retirado del servicio y si además se le decretó la pensión de invalidez, no se aprecia que ello pueda justificar una tutela para tomar la determinación de decretar la nulidad del retiro (propio del Juez Natural: el Tribunal Administrativo del Caldas) o revocar la determinación (para el caso el competente es el Alcalde de Samaná). Otra cosa es que si el docente ya no está inválido, debe reinstalársele a la

mayor brevedad, lo cual implica la finalización del acto por el cual se le retiró del servicio activo.

3.2.3. La reubicación del petente en Manizales o subsidiariamente en Samaná.

José Aures Mosquera hizo la solicitud de reinstalación al Alcalde de Manizales. Pero, en realidad, ha debido hacerla al Alcalde de Samaná; no hay prueba en el expediente de que esto último hubiere ocurrido.

En la solicitud de tutela hace una petición subsidiaria: reubicarlo en Samaná para que se lo mande a Manizales «en comisión». Mientras no agote la vía gubernativa en donde debe hacerlo: en la Alcaldía de Samaná, no puede decirse que haya habido violación del derecho al trabajo.

3.1.4. Petición para que el Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio demande su propio acto administrativo (el decreto que concedió la pensión de invalidez a Jesús Aures Mosquera).

Hay que aclarar que la acción de tutela no se dirigió contra dicho Fondo sino contra los Municipios de Manizales y Samaná. Y aunque lo hubiera sido, no es coherente la petición. Si el petente se ve favorecido por una Resolución, no tiene sentido que se demande ante la jurisdicción administrativa, y si lo que se quiere es la reinstalación en el trabajo, no es necesario instaurar demanda alguna.

3.1.5. Petición para que el mismo Fondo no continúe haciéndole descuentos al docente.

Se repite lo mismo del punto anterior: la acción no señaló al Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como persona contra quien se dirigía la tutela. Ni a dicho Gerente se le ha informado de la existencia de esta acción. Como tampoco es motivo de tutela impedirse que se le descuente al docente el dinero que éste indebidamente recibió.

3.1.6. Petición al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sobre mesadas bien liquidadas.

Valga la anotación de los puntos anteriores, respecto a la persona contra quien se dirigió la acción. Pero, se puede agregar algo más: La petición de Mosquera sobre lo que considera debe ser la correcta liquidación de la mesada pensional, perfectamente puede hacerlo, pero no es la tutela la vía adecuada para obtener el reajuste. Primero debe acudir ante las autoridades administrativas correspondientes y si no está de acuerdo con la determinación que ellas tomen, formular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**T-229/94**

En resumen, es laudable que una persona afectada por invalidez exija sus derechos. Pero debe acudir a la vía adecuada, ante los funcionarios correspondientes, aún está en tiempo para hacerlo.

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

**RESUELVE:**

Primero: CONFIRMASE la sentencia de la sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, proferida el siete (7) de diciembre del mil novecientos noventa y tres (1993) en la acción de tutela de Jesús Aures Mosquera Mosquera; sentencia que a su vez había confirmado la de primera instancia, de 29 de octubre de 1993 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales.

Segundo: COMUNICAR esta providencia a los Alcaldes de Manizales y Samaná, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a Jesús Aures Mosquera Mosquera y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese 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-230/94**  
**de mayo 13 de 1994**

**DERECHO AL TRABAJO EN LA CONSTITUCION VIGENTE**

*La Constitución colombiana, por su parte, no sólo consagra todos los postulados esenciales del Estado social de derecho, sino que de manera específica, define al trabajo como uno de los fundamentos del Estado y contempla plenas garantías laborales para la consecución de los fines propuestos. Como características esenciales de esta nueva concepción de las relaciones obrero-patronales sobresalen las siguientes: 1) percepción dialéctica y conflictiva de los intereses que confluyen; 2) carácter funcional de los conflictos como impulsores de una sociedad pluralista, solidaria y justa y 3) excepción al principio del Derecho Romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores.*

**DERECHO SINDICAL/SINDICATO-Naturaleza**

*Es importante resaltar la especificidad del derecho sindical en relación con las demás manifestaciones del derecho de asociación. En su origen, y a través de su desarrollo, el sindicato ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socio-económica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyeron como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho está pues íntimamente ligada al tipo de intereses de clase que se defienden y a su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado. El artículo 39 de la carta debe interpretarse como una expresión especial del derecho general consagrado en el artículo 38, que comprende aquellas asociaciones creadas en torno a la defensa de intereses de clase. Sin embargo, esta delimitación no debe llevar a confundir todos los supuestos de hecho en un mismo conjunto de prerrogativas. Mientras la situación de los empleadores debe ser estudiada a la luz de la norma genérica (art. 38), la de los trabajadores es objeto de una regulación específica, cuyo sentido no alcanza a ser vislumbrado totalmente*

*en la sola disposición básica. En síntesis, el contenido esencial del derecho está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta.*

#### **PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DE NORMAS LABORALES**

*Nadie duda hoy en día que el Estado tiene un interés especial en la protección de las condiciones laborales de los trabajadores y que, para ello, impone el cumplimiento de unos mínimos legales que restringen el ejercicio de la libertad patronal. En estas condiciones, la empresa se convierte en mediadora de propósitos institucionales a través de la aplicación de normas consideradas como de orden público. El empleador debe velar siempre por el estricto cumplimiento del principio de la igualdad en la aplicación de las normas laborales.*

#### **HORAS EXTRAS-Discrecionalidad/SINDICATO-Discriminación con los afiliados**

*El otorgamiento de horas extras, como la determinación de los horarios, no constituyen obligaciones del empleador. En esta materia rige la discrecionalidad. Para los trabajadores que reciben salarios que sólo permiten mantener las condiciones básicas de subsistencia, la posibilidad de laborar horas extras constituye una alternativa importante. Cuando la afiliación al sindicato representa una circunstancia que trunca dicha posibilidad, es normal que el empleado opte por retirarse de la organización sindical. En condiciones de pobreza, las disminuciones efectivas del quantum salarial, son sentidas como atentados graves contra la persona que, por lo general, superan en importancia a la adopción de compromisos colectivos de tipo sindical.*

#### **PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido/PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION/TRABAJADORES SINDICALIZADOS**

*El principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato.*

#### **INTERPRETACION CONSTITUCIONAL**

*La textura abierta de los textos constitucionales que consagran principios y valores, determina un margen amplio de apreciación judicial. Esta libertad en la interpre-*

*tación es considerada una de las condiciones para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. Se parte aquí del postulado - ya previsto por Aristóteles en su Ética a Nicómaco - según el cual, los meros conceptos legales, en ocasiones, resultan insuficientes para el logro de la justicia real y efectiva.*

### **JUEZ CONSTITUCIONAL/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL/ PRINCIPIO DE EQUIDAD**

*Cuando el intérprete sopesa el todo, compuesto por los hechos, la norma que introduce la distinción y el patrón de igualdad (Constitución) realiza un acto único e irrepetible, como son las circunstancias que se presentan a su juicio. Su labor no consiste en subsumir los hechos en la norma legal y ésta, a su vez, en la norma constitucional con el objeto de constatar una adecuación lógica de lo particular a lo general. El juez constitucional está llamado, más bien, a comprender - con toda la fuerza semántica de esta palabra - la relación de adecuación entre los elementos indicados. Es una labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo dotado de sentido y no simplemente una sumatoria de partes separables. Cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad. A la justicia entendida como conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una justicia superior fundada en la equidad.*

### **DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA LABORAL/DERECHOS DE TRABAJADORES SINDICALI- ZADOS/HORAS EXTRAS/HORARIO DE TRABAJO-Variación/ DISCRECIONALIDAD PATRONAL**

*El trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (Constitución). En el caso sub judice, la aplicación del examen de igualdad no supera los pasos iniciales del procedimiento. En efecto, aceptada la existencia de un trato diferenciado por razones de pertenencia al sindicato, supuestamente justificado con base en la discrecionalidad del empleador en materia de organización de tiempo suplementario, es necesario entrar a considerar la validez de dicha justificación. Si el ejercicio de la discrecionalidad patronal trae como consecuencia la vulneración de un valor o principio esencial al sistema que regula las relaciones entre trabajadores y empresa, el derecho del empleador debe ceder frente al principio o valor. En el marco de un plan*



**T-230/94**

*económico de austeridad y en medio de una situación de conflicto laboral, la dirección de Coopfebor trató discriminadamente al peticionario, al variar su horario de trabajo e impedirle, por este medio, el acceso al trabajo suplementario y al auxilio de alimentación, de los cuales gozaba antes de estar vinculado al sindicato.*

### **TRABAJO SUPLEMENTARIO/HORAS EXTRAS-Beneficio**

*La situación económica de los trabajadores en Colombia no permite apreciar el trabajo suplementario bajo la perspectiva ideal - aceptada en los países desarrollados - de una reducción al máximo y en beneficio de la clase obrera. La posibilidad de mejorar salarios insuficientes, convierte las horas extras en un beneficio, antes que en una carga para el empleado.*

### **DERECHO SINDICAL**

*El derecho sindical tiene una importancia especial en la medida en que sirve de medio para la efectividad de los demás derechos constitucionales laborales. Por eso, la protección que la Carta de derechos otorga a la asociación sindical es superior a la protección reconocida para otros tipos de asociaciones creadas para la defensa de intereses económicas.*

### **DERECHO A LA IGUALDAD-Trato Diferenciado**

*Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado debe probar tres elementos: 1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada - razonable - a la luz de los principios y valores constitucionales.*

### **LIBERTAD PATRONAL-Límites/COOPFEBOR**

*Las directivas de Coopfebor respaldaron su actuación en el ejercicio de la libertad patronal. Sin embargo, esta justificación resulta insuficiente para respaldar el trato diferenciado, si se tienen en cuenta los efectos económicos perjudiciales que produce en los trabajadores sindicalizados. El supuesto de hecho - pertenencia al sindicato - resulta irrelevante para adoptar una diferencia en el trato.*

Mayo 13 de 1994

Ref.: Expediente No. T-28319

Actor: Juan de Jesús Jiménez

Magistrado Ponente: DR. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

Igualdad

- formal
- sustancial
- en las relaciones laborales
- principio de no discriminación
- «test de igualdad»
- Derechos sindicales
- Discriminación e inversión de la carga de la prueba

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistados 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-28139 interpuesto por Juan de Jesús Jiménez contra FEBOR entidad cooperativa Cpop-Febor

ANTECEDENTES

1. Juan de Jesús Jiménez es trabajador de *Febor Entidad Cooperativa «Coopfebor»*, contra la cual endereza la acción de tutela.

2. El señor Jiménez es miembro del sindicato Sintracoopfebor, creado por algunos trabajadores de la empresa a principios del 1993, el cual fue reconocido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 6 de mayo del mismo año.

3. El peticionario sostiene que a partir del 1º de octubre de 1993 es objeto de discriminación por parte de su empleador, al no ser incluido dentro de la programación para trabajar en horas extras, como lo era anteriormente. Atribuye este hecho a su vinculación al sindicato. También señala que la empresa ha modificado su horario de trabajo, de tal manera que le ha suprimido su auxilio diario de alimentación. Todo ello, dice el señor Jiménez, ha representado una disminución de más del 40 % de su salario y prestaciones sociales.

## T-230/94

Sostiene, además, que se trata de prácticas generalizadas de discriminación emprendidas por la dirección de la empresa contra todos los trabajadores sindicalizados, lo cual ha determinado la desafiliación sindical de aproximadamente 96 trabajadores.

4. Junto al escrito de aclaración de su demanda, el peticionario acompaña copia de la circular interna N° 7000-012 de agosto 20 de 1993, donde se lee lo siguiente:

*«La decisión de desafiliarse es libre y espontánea; el trabajador puede rechazar cualquier tipo de influencia o presión - su determinación la entenderemos como un gesto de lealtad hacia su cooperativa, cuyo desarrollo depende del esfuerzo de sus trabajadores para su propio beneficio, más si adicionalmente son cooperados.»*

*El objeto de la presente comunicación es dar claridad y transparencia a la voluntad que tiene el ser humano de ejercer libremente sus derechos».*

5. Correspondió al Juez Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá conocer de la tutela impetrada por el trabajador. Luego de decretar una inspección judicial, el juez decidió denegar la acción de tutela. En la sentencia consideró probados los siguientes hechos:

5.1. De acuerdo con copia de la resolución proveniente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se prueba la existencia de Sintracoopfebor.

5.2. A partir del 15 de octubre de 1993 el reclamante dejó de ser programado por la empresa para laborar en horas extras.

5.3. Durante el mes de octubre y noviembre de ese año algunos trabajadores no sindicalizados tampoco fueron seleccionados para horas extras, mientras que algunos no afiliados al sindicato sí tuvieron oportunidad de laborar tiempo suplementario.

5.4. De acuerdo con las planillas diarias de alimentación, el peticionario sí pudo disfrutar del servicio de almuerzo «de manera especial en los meses de septiembre y octubre».

6. Con base en los hechos señalados el juez establece que «lo anterior nos lleva a concluir que, en efecto, en cuanto a las horas extras a los trabajadores sindicalizados se les excluyó de horas extras a partir del 15 de octubre, eso sí no a todos sino al reclamante».

Más adelante continúa con la siguiente argumentación:

*«Como se estableció que a otros sindicalizados sí se les programó para horas extras, al igual que en lo atinente a almuerzos se les programó en algunos días del mes de octubre no cabe duda que la empresa no puede en manera alguna programar para horas extras a todos los sindicalizados como tampoco puede programar a los no sindicalizados. La programación se hace de acuerdo con las necesidades del servicio, advirtiendo eso sí que no todas las personas en los mismos lugares.»*

Y concluye su análisis sobre la presunta discriminación en los siguientes términos:

*«... el tiempo suplementario no es una obligación patronal, como tampoco es una obligación que los mismos trabajadores sindicalizados o no deban disfrutar de los almuerzos pues también se lo hace de acuerdo a la necesidad del servicio. Todo lo anterior nos lleva a determinar que la tutela es improcedente para las reclamaciones que se hacen, en cuanto a los hechos de la acción. En cuanto a las pretensiones que el juzgado ordene al consejo de administración que cese la discriminación de que ha sido objeto el accionante por parte de las directivas de la empresa y se restablezca el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. La susodicha discriminación no aparece demostrada en las pruebas practicadas por el juzgado».*

En síntesis, el juez no concede la tutela pero advierte:

*«... no existe la obligación legal para el tiempo suplementario, pero observado que antes del primero de octubre del 93 sí estaba programado casi que en forma permanente no puede permitirse o dar lugar a la violación al derecho de la igualdad consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional».*

*«Es por lo que el juzgado, si bien no tutela las peticiones de la acción sí debe prevenir al empleador en el sentido de respetar el derecho del trabajo al igual que el consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional (...) Tanto los trabajadores sindicalizados como los no sindicalizados tienen derecho a participar por necesidades del servicio en los tiempos suplementarios».*

7. De COOPFEBOR se recibieron los siguientes documentos de prueba:

1) La nómina de horas extras que paga la empresa a sus trabajadores, en la que se distinguen los grupos de sindicalizados y no sindicalizados. La información cubre el período junio-noviembre de 1993.

2) La nómina mensual -enero a diciembre de 1993- de Juan de Jesús Jiménez, Luis Pachón y Carlos González, los cuales trabajan en el mismo lugar que el peticionario y ocupan cargos similares, pero no pertenecen al sindicato.

3) Planillas de auxilio de almuerzo del almacén donde laboran Juan de Jesús Jiménez, Luis Pachón y Carlos González.

Es importante aclarar que el pago de las horas extras aparece en la nómina del mes siguiente al de su causación.

El estudio de datos se ha hecho desde el mes de la nómina de julio (correspondiente al mes de junio), primer mes del funcionamiento del sindicado en la empresa.

8. Todos los documentos de prueba presentados fueron analizados y sus resultados se presentan en la primera parte de los fundamentos del fallo.

## **FUNDAMENTOS**

La Sala tendrá en consideración los siguientes aspectos antes de tomar una decisión sobre la tutela impetrada por el peticionario. En primer lugar, se evaluará el material probatorio allegado al expediente con el objeto de establecer si hubo o no un trato diferenciado por parte de la dirección patronal, en relación con los trabajadores sindicalizados. En el evento de probarse dicho tratamiento se estudiará, en segundo lugar, la legitimidad de tal actuación. En este punto será necesario, de un lado, profundizar en el análisis de tipo legal-laboral hecho en las sentencias de instancia y, de otro lado, examinar la pertinencia de la aplicación a este caso del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

### **I. LA EXISTENCIA DE UN TRATO DIFERENCIADO**

#### **A. Análisis del material probatorio.**

1. La inspección judicial llevada a cabo por la Corte permitió hacer claridad sobre el ambiente laboral en el que se inscribe el conflicto que originó la presentación de la acción de tutela. A continuación se sintetizan los aspectos más relevantes.

1.1 En el mes de mayo de 1993 se crea el sindicato de trabajadores de Coopfebor a la fecha, debidamente legalizado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

1.2. En el mes de agosto de 1993 se opera un cambio en la dirección de Coopfebor. Con base en los altos costos asociados al pago de horas suplementarias y la denuncia del sindicato relativa a horarios excesivos, el nuevo gerente «ordenó eliminar el requerimiento y reconocimiento de tiempo suplementario que no fuera absolutamente indispensable».

1.3. Los hechos que el peticionario expone tuvieron lugar en un período de tensión laboral, debida al cambio de Gerente -producida en agosto de 1993-, a la creación del sindicato y a la negociación de una convención colectiva.

2. De la inspección judicial y del análisis de las pruebas aportadas por la empresa se pueden inferir los siguientes hechos:

2.1. La empresa enfrenta el conflicto laboral, con una campaña deliberada y agresiva de desprestigio del sindicato. Al respecto obran las siguientes pruebas.

2.1.1. La circular del departamento de recursos humanos del 25 de noviembre, en la cual se expresó que la administración de Coopfebor entiende la desafiliación sindical «como un gesto de lealtad hacia su cooperativa», es una clara muestra de la animadversión patronal contra la organización obrera.

2.1.2. La carta de gerencia del 25 de noviembre de 1993, en la que se considera una «amenaza» y un «acto de agresión e irrespeto», el hecho de que el sindicato hubiese instaurado una acción de tutela contra la empresa.

2.1.3. La resolución 3798 del 2 de diciembre de 1993, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se sanciona a la cooperativa por violar derechos sindicales consagrados en la ley 50 de 1990 (art. 39), al haber negado premisos a los trabajadores para la realización de asambleas encaminadas a la creación y funcionamiento del sindicato.

2.2. De acuerdo con el análisis de la información relativa a los requerimientos, pagos y procedimientos internos sobre tiempo suplementario, así como de los pagos del auxilio de almuerzo y de los cambios de horario, la Sala llega a la conclusión de que, en efecto, existe un trato diferenciado del empleador respecto del peticionario y de algunos trabajadores también vinculados al sindicato que se encuentran en una situación laboral similar. La causa directa de dicho trato diferenciado radica en el cambio de horario que tuvo incidencia directa en su disponibilidad para el trabajo suplementario. Esta conclusión, de otro lado, se avala con el análisis de la información recaudada y que se realiza a continuación.

1. Comparación de los ingresos del peticionario con el de otros trabajadores de nivel similar de salario.

En primer término, se comparan los ingresos de Juan de Jesús Jiménez (demandante), Carlos González y Luis Pachón (en adelante JJJ, CG y LP), que exhiben un nivel salarial semejante y que se desempeñan como droguistas, los dos primeros, y como auxiliar de droguería el último. los señores Luis Pachón y Carlos González no se encuentran afiliados al sindicato. El cuadro N° 1 contiene los ingresos discriminados por mes de los tres trabajadores.

CUADRO N° 1: INGRESOS POR CONCEPTO DE HORAS EXTRAS PERCIBIDOS POR LOS TRES TRABAJADORES

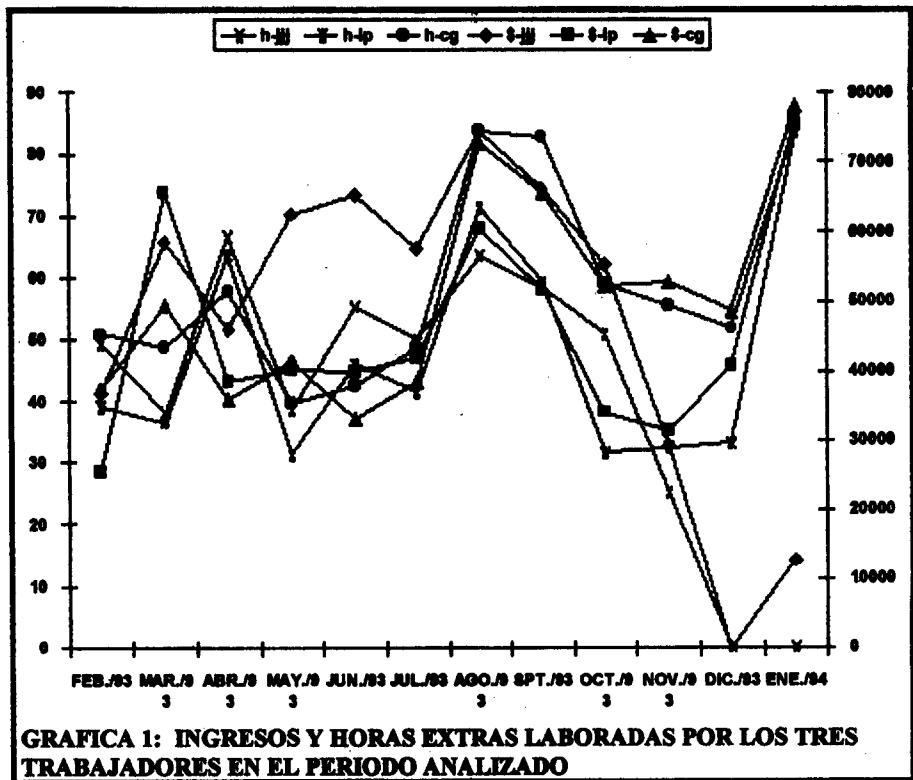
PERIODO	JJJ		LP		CG	
	\$	Horas	\$	Horas	\$	Horas
FEBRERO DE 93	36852	49.28	25330	39.16	37385	50.81
MARZO DE 93	58440	38.11	65540	36.68	49240	48.71
ABRIL DE 93	45843	66.77	38541	63.49	35964	57.66
MAYO DE 93	62510	38.83	40270	31.30	41427	39.71
JUNIO DE 93	65375	55.27	39867	46.03	32971	42.57
JULIO DE 93	57509	49.88	41894	41.61	38475	48.62
AGOSTO DE 93	74426	63.57	60329	71.42	72649	83.69
SEPTIEMBRE 93	66166	58.36	51552	59.29	65675	82.74
OCTUBRE DE 93	55282	50.92	33980	31.55	52278	58.87
NOVIEMBRE 93	29064	25.25	31284	32.48	52616	55.47
DICIEMBRE 93	0	0	40784	33.20	48579	51.82
ENERO DE 94	12634	0	76097	83.45	78078	84.32

## T-230/94

El cuadro N° 1 presenta los datos de las horas extras laboradas y de los ingresos devengados por este concepto. La nómina presentada por Coopfebor incluye indebidamente el recargo nocturno dentro del pago de las horas extras. Por eso no siempre hay correspondencia entre las dos columnas.

Teniendo en cuenta que el trabajo suplementario cambia de valor de acuerdo con el horario en el que se realice, resulta útil comparar los ingresos recibidos por horas extras y el tiempo real trabajado por este concepto.

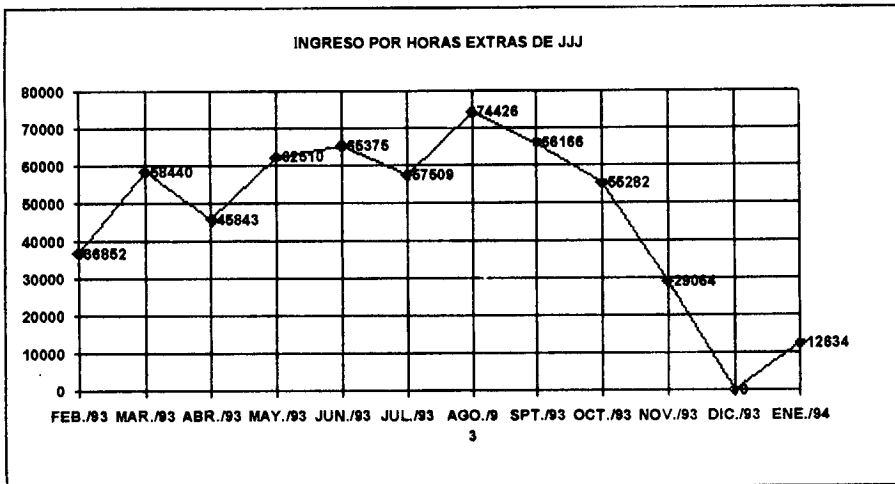
A continuación se presenta una visión gráfica de los datos del cuadro N° 1.



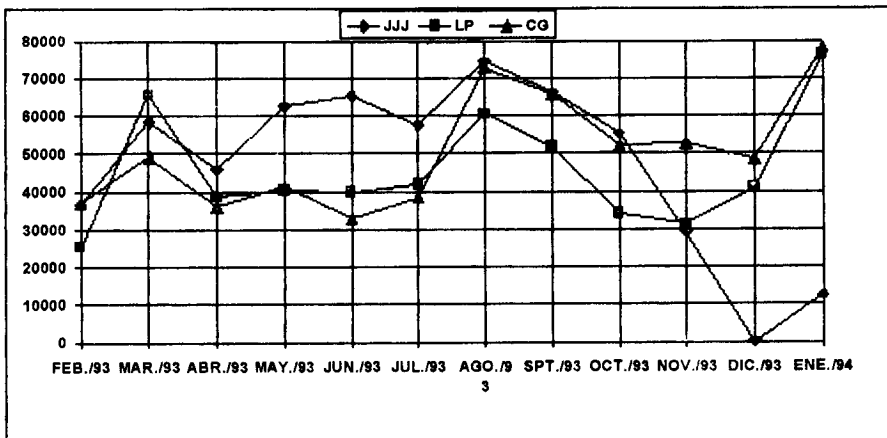
**GRAFICA 1: INGRESOS Y HORAS EXTRAS LABORADAS POR LOS TRES TRABAJADORES EN EL PERIODO ANALIZADO**

Para una mejor comprensión de la información acumulada hasta el momento, se presentan 6 gráficas extraídas de la gráfica N°1.

a) Ingresos por concepto de horas extras del peticionario durante el periodo analizado (febrero de 1993-enero de 1994).



b) Comparación de ingresos mensuales por concepto de horas extras, recibidos por los tres trabajadores.

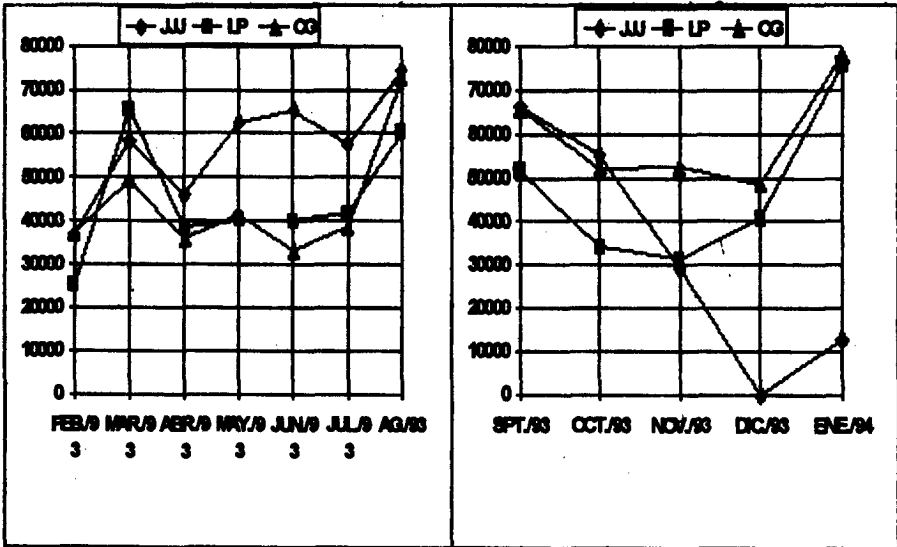


c) Comparación de los ingresos mensuales (JJJ, LP, CG) recibidos por horas extras durante las dos administraciones.



Administración N°1 (feb-ago 1993)

Administración N°2 (sept-93 enero-94)

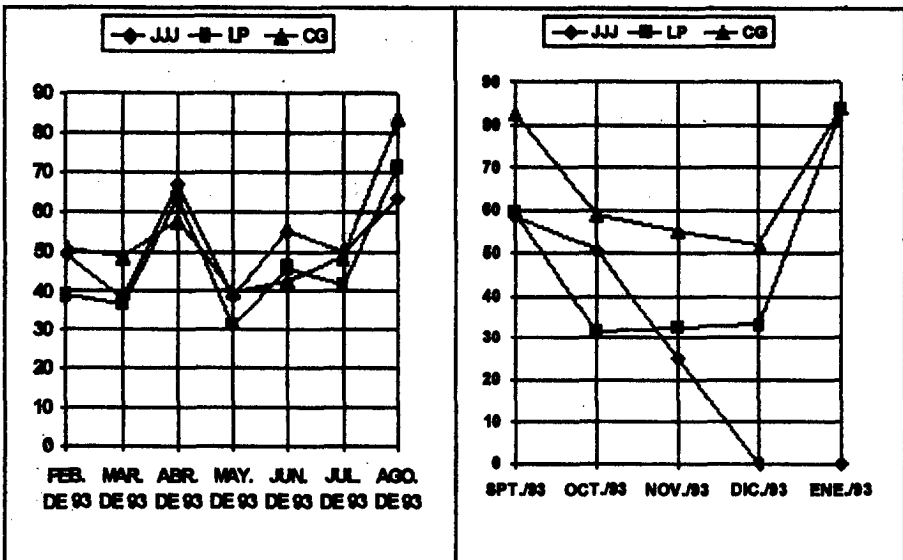


El mismo análisis de las dos administraciones puede hacerse respecto de las horas extras laboradas tal como se expone enseguida:

d) Comparación de horas extras (JJJ, LP, CG) laboradas durante las dos administraciones.

Administración N°1 (ene-ago 1993)

Administración N°2 (sep-93 ene-94)



1.1. Comparación de promedios de ingresos y de horas extras trabajadas durante las dos administraciones.

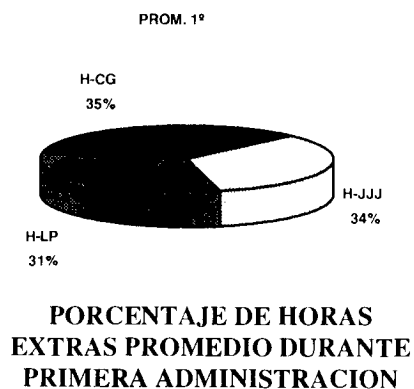
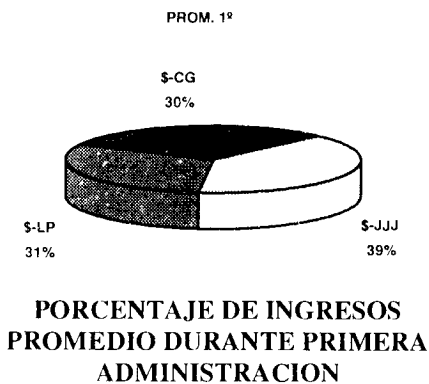
**CUADRO N° 2: COMPARACION PROMEDIOS DE INGRESOS(\$) Y DE HORAS EXTRAS(H) TRABAJADAS DURANTE LAS DOS ADMINISTRACIONES**

	H-JJJ	\$-JJJ	H-LP	\$-LP	H-CG	\$-CG
PROM. 1°	51.67	57179	47.10	44539	53.11	44016
PROM. 2°	20.91	32629	47.99	46739	63.64	59445

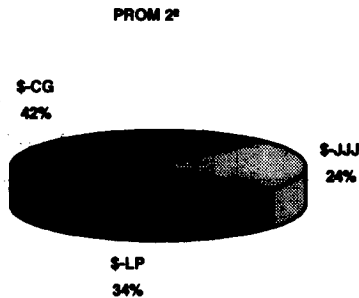
Promedios	PRIMERA ADMINISTRACION		SEGUNDA ADMINISTRACION	
	INGRESOS	HORAS	INGRESOS	HORAS
JJJ	\$ 57.179,00	52.07	\$ 32.629,00	21.31
LP	\$ 44.539,00	47.10	\$ 46.739,00	48.39
CG	\$ 44.016,00	53.11	\$ 59.445,00	64.04

Esta información se puede ilustrar en los gráficos siguientes:

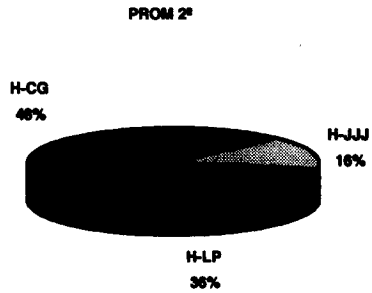
1.2. Síntesis de las estadísticas anteriores.



**T-230/94**



**PORCENTAJE DE INGRESOS PROMEDIO DURANTE LA SEGUNDA ADMINISTRACION**



**PORCENTAJE DE HORAS EXTRAS PROMEDIO DURANTE LA SEGUNDA DMINISTRACION**

- Los ingresos de JJJ, por concepto de horas extras disminuyen drásticamente a partir del mes de septiembre.

- Durante la primera administración, los ingresos de los tres trabajadores, por concepto de horas extras, se mantienen dentro de cierto rango. A partir de octubre (segunda administración) dicho ingreso, en el caso de JJJ, se reduce radicalmente.

- Igual constatación se puede hacer si se comparan los ingresos promedios percibidos durante cada una de las administraciones y los porcentajes de ingresos percibidos por cada trabajador respecto de los demás.

2. A continuación se compara la situación de los trabajadores (JJJ, LP, CG) en relación con la nómina total de horas extras de Coopfebor. Este análisis es útil para apreciar la diferencia de trato. Los datos iniciales se presentan en el cuadro N°3.

**CUADRO N°3: DATOS DE INGRESOS DE JUAN DE JESUS JIMENEZ, LUIS PACHON Y CARLOS GONZALEZ COMO PORCENTAJES DEL TOTAL DE LA NOMINA POR HORAS EXTRAS DE COOPFEBOR**

MES	T.FEBOR	T.JJJ	T.LP	T.CG	% JJJ	% LP	% CG
Julio	34993685	57509	41894	38475	0.16	0.12	0.11
Agosto	42238274	74426	60329	72649	0.18	0.14	0.17
Septiembre	35185137	66166	51552	65675	0.19	0.15	0.19
Octubre	33875307	66282	33980	52278	0.16	0.1	0.15
Noviembre	30501894	29064	31284	52616	0.1	0.1	0.17
Diciembre	29178920	0	40784	48579	0	0.14	0.17

T.FEBOR= TOTAL DE LA NOMINA DE HORAS EXTRAS DE COOPFEBOR

T.JJJ= TOTAL DEVENGADO POR JUAN DE JESUS JIMENEZ POR HORAS EXTRAS

T.LP= TOTAL DEVENGADO POR LUIS PACHON POR HORAS EXTRAS

T.CG= TOTAL DEVENGADO POR CARLOS GONZALEZ POR HORAS EXTRAS

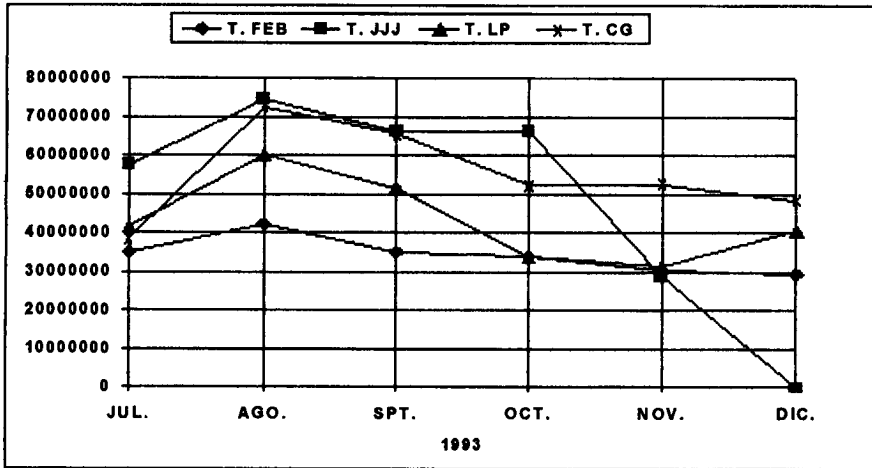
% JJJ= PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS HORAS EXTRAS DE JUAN DE JESUS JIMENEZ

% LP=PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS HORAS EXTRAS DE LUIS PACHON

% CG=PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS HORAS EXTRAS DE CARLOS GONZALEZ.

En las tres columnas de la derecha se indican los mismos datos en términos porcentuales.

Del cuadro N°3 se extrae la siguiente gráfica:



Comparación de la nómina de horas extras de Coopfebor con los ingresos por horas extras de JJJ, LP y CG (Multiplicadas por 1000).

2.1. Síntesis de las estadísticas.

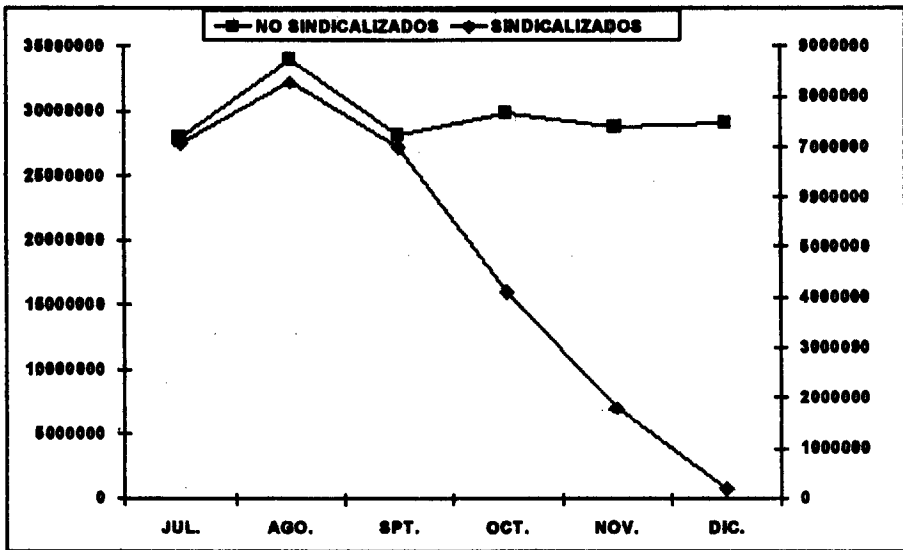
- Entre julio y septiembre existe simetría entre los ingresos de los tres trabajadores y la nómina global. Entre septiembre y diciembre, los ingresos de JJJ decrecen notoriamente.

3. También es ilustrativo comparar los ingresos de los afiliados al sindicato y los no afiliados.

CUADRO N°4: RELACION ENTRE LAS NOMINAS DE HORAS EXTRAS DE SINDICALIZADOS Y NO SINDICALIZADOS

	NO SINDICALIZADOS	SINDICALIZADOS
JULIO DE 1993	27932607	7061078
AGOSTO DE 1993	33951309	8286965
SEPTIEMBRE DE 1993	28196953	6988184
OCTUBRE DE 1993	29786383	4089524
NOVIEMBRE DE 1993	28710259	1791635
DICIEMBRE DE 1993	29003487	175433

La representación gráfica de los datos es la siguiente:

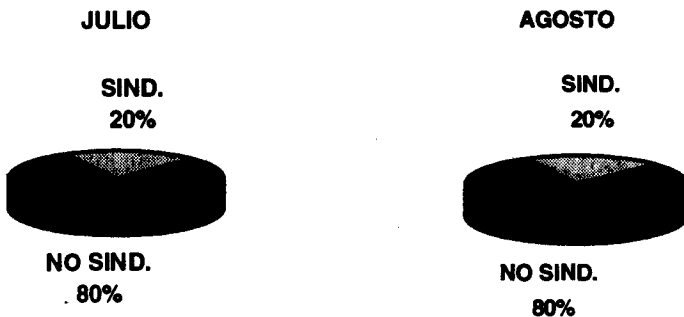


Comparación de la nómina de horas extras de sindicalizados y no sindicalizados en 1993.

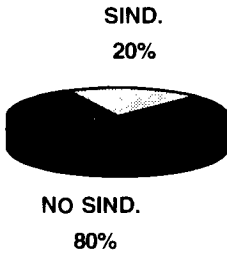
Los esquemas que se presentan enseguida se originan en la comparación de porcentajes de ingresos por concepto de horas extras entre trabajadores afiliados y no afiliados al sindicato durante cada uno de los seis meses corridos entre julio y diciembre de 1993.

3.1. Síntesis de los datos anteriores.

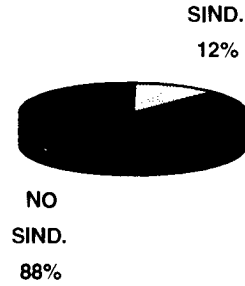
- Existe regularidad en los ingresos de ambos grupos (sindicalizados y no sindicalizados) hasta el mes de septiembre. En los meses siguientes se advierte una caída del ingreso de los afiliados al sindicato.



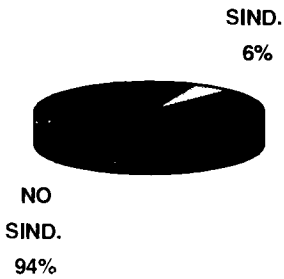
**SEPTIEMBRE**



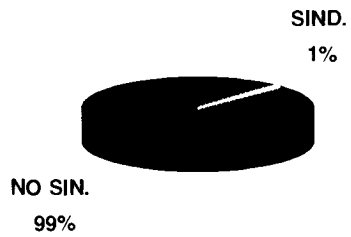
**OCTUBRE**



**NOVIEMBRE**



**DICIEMBRE**

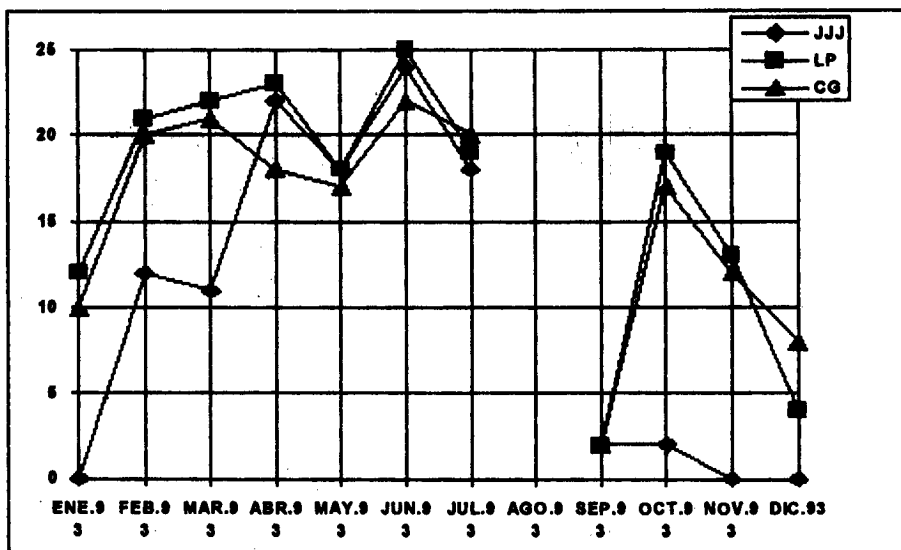


4. Finalmente se compara el auxilio de alimentación recibido por los tres trabajadores (JJJ, LP, CG)

**CUADRO N°5: DIAS EN QUE SE PERCIBIO AUXILIO DE ALMUERZO**

	JJJ	LP	CG
ENE. 93	0	12	10
FEB. 93	12	21	20
MAR. 93	11	22	21
ABR. 93	22	23	18
MAY. 93	18	18	17
JUN. 93	24	25	22
JUL. 93	18	19	20
AGO. 93			
SEP. 93	2	2	2
OCT. 93	2	19	17
NOV. 93	0	13	12
DIC. 93	0	4	8

La representación gráfica de tales datos es la siguiente.



Auxilios de almuerzo recibidos durante 1993.

#### 4.1. Síntesis de los datos

- La tendencia ascendente entre enero y julio se suspende para JJJ en el período siguiente. Para LP y CG, en cambio, aumenta la cantidad en octubre para luego disminuir sin desaparecer.

#### 5.1. Síntesis final

Las comparaciones efectuadas con base en la información disponible arroja un tratamiento diferenciado respecto del peticionario en relación con el tiempo suplementario concedido y con el auxilio de almuerzo. Los efectos de dicho tratamiento se reflejan claramente en los ingresos obtenidos por el peticionario durante el periodo analizado.

#### B. La sentencia del Juez Laboral

1. No es fácil seguir el hilo conductor de la parte motiva que conduce a la decisión del juez de instancia. El análisis de las pruebas es confuso y en ocasiones contradictorio. Además, la perspectiva constitucional del problema es prácticamente inexistente.

Luego de ciertos pasajes intrincados gramatical y conceptualmente, el juez admite que «en efecto, en cuanto a las horas extras a los trabajadores sindicalizados se les excluyó de horas extras a partir del 15 de octubre, eso sí no a todos sino al reclamante».

Esta conclusión no suscita ningún comentario concreto relacionado con el principio de igualdad; tan sólo conduce a una justificación de la actuación de la cooperativa en los siguientes términos: «el juzgado determina que el tiempo suplementario no es una obligación patronal, como tampoco es una obligación que los mismos trabajadores sindicalizados (...) todo lo anterior nos lleva a determinar que la tutela es improcedente para las reclamaciones que se hacen, en cuanto a los hechos de esa acción».

1.1. Considera el juez que no existe discriminación ni violación de los derechos sindicales, lo cual no le impide afirmar que «solamente aparece el hecho que luego del 15 de octubre de 1993 el reclamante no fue programado para horas extras y con antelación al 1 de octubre de 1993 sí lo estaba o sea que puede existir una amenaza al derecho del trabajo, pues como se dijo no existe obligación legal para el tiempo suplementario, pero observado que antes del 1 de octubre del 93 sí estaba programado casi que en forma permanente no puede permitirse o dar lugar a la violación del derecho a la igualdad consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional». Más adelante concluye de la siguiente manera: «es por eso que el juzgado si bien no tutela las peticiones de la acción si debe prevenir al empleador en el sentido de respetar el derecho del trabajo al igual que el consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, valga decir, que no permita que se configure una discriminación. Tanto los trabajadores sindicalizados como los no sindicalizados tienen derecho a participar por necesidades del servicio en los tiempos suplementarios. Nos explicamos: por necesidades del servicio debe darse la oportunidad a los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados».

1.2. Parecería entonces que el juez acepta la existencia de un trato diferenciado, pero lo justifica con base en la libertad patronal. Sin embargo, su advertencia final al empleador, en cuanto que debe respetar la igualdad de oportunidades en materia de otorgamiento de horas extras, resulta contradictoria y sorprendente.

2. Con el propósito de esclarecer esta relación entre discrecionalidad del empleador y respeto del principio de trato no discriminatorio, esta Sala hará algunas consideraciones respecto de la igualdad de trato en materia laboral

## II. EL CARACTER DISCRIMINATORIO DE LA DIFERENCIA DE TRATO EN MATERIA LABORAL

La diferencia de trato no necesariamente conduce a un juicio de discriminación. Para que esto no suceda, el órgano que introduce la distinción debe demostrar que su proceder se adecúa a un propósito establecido en la Constitución o en la ley. Esto sucede cuando la actuación cuestionada se encuentra justificada por el principio de la autonomía de la libertad, propia del ámbito privado. En principio, la obligación de respetar la igualdad, no está prevista para las situaciones en las cuales la libertad es un elemento determinante. Así por ejemplo, un transeúnte que da limosna a un mendigo y luego se abstiene de hacerlo frente a otro, no puede ser objeto de un reproche fundado en el principio de igualdad. Sin embargo, este principio general se aplica difícilmente a todas las relaciones entre particulares. Con el objeto de esclarecer este punto - que de



## T-230/94

manera implícita sustenta la decisión del juez laboral - se analizará el tema de la igualdad entre particulares y, de manera específica, el de la igualdad en las relaciones laborales.

### A. El principio de igualdad en las relaciones laborales

1. Si bien es cierto que el artículo 13 de la Constitución se refiere al derecho de todas las personas a la protección y trato igual por parte de las autoridades, las exigencias de efectividad de los derechos (C.P. art. 2) y su protección frente a particulares (C.P. art. 86) constituyen fundamentos suficientes para aceptar la posibilidad de que, en ciertos supuestos, el principio de igualdad tenga carácter obligatorio frente a determinadas relaciones privadas.

2. Quizás el caso más evidente de esta protección extensiva del derecho se encuentre en el ámbito laboral. Las relaciones obrero-patronales fueron el tema esencial de inspiración de los reformadores del Estado liberal clásico. El reconocimiento de la desigualdad de las condiciones reales, sumado al fin proteccionista hacia los desfavorecidos, condujo al tratamiento legal diferenciado de la clase obrera. La consolidación pacífica e institucional de esta evolución -desde la libertad absoluta hasta la solidaridad social - fue posible gracias a los desarrollos del principio de igualdad y del concepto de justicia distributiva.

2.1. El proceso de constitucionalización de los derechos laborales tuvo lugar en el primer cuatrienio del siglo XX, como una consecuencia directa de la adopción del concepto de Estado social de derecho. Es así cómo la constitución de Querétaro de 1917 consagra protecciones generales y específicas sobre salario, libertad sindical, derecho de huelga, etc. Poco después la constitución de Weimar (1919) - modelo de las constituciones europeas de la posguerra - se refiere al trabajo en términos de factor esencial de la vida económica y política del país, lo cual se manifiesta en la adopción de compromisos estatales claros y efectivos en favor de la clase trabajadora.

2.2. La adopción constitucional del Estado social en materia laboral es un tema generalizado en todas las constituciones occidentales (entre las que se destacan la Constitución italiana de 1947, en cuyo artículo primero se dice que «Italia es un estado fundado en el trabajo»; la Constitución francesa de 1958, portuguesa de 1976 y española de 1978) y en los documentos internacionales de protección de los derechos humanos.

2.3. La Constitución colombiana, por su parte, no sólo consagra todos los postulados esenciales del Estado social de derecho, sino que de manera específica, define al trabajo como uno de los fundamentos del Estado (C.P. art. 1) y contempla plenas garantías laborales para la consecución de los fines propuestos (C.P. Arts. 53, 54, 55, 56 y 57).

Como características esenciales de esta nueva concepción de las relaciones obrero-patronales sobresalen las siguientes: 1) percepción dialéctica y conflictiva de los intereses que confluyen; 2) carácter funcional de los conflictos como impulsores de una

sociedad pluralista, solidaria y justa y 3) excepción al principio del Derecho Romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores.

2.4. El derecho de los trabajadores a fundar sindicatos, es una parte cardinal de la legislación laboral del Estado social, consagrado en el artículo 39 de la Carta como un derecho de naturaleza fundamental, de aplicación inmediata y - aunque autónomo e independiente - derivado del derecho genérico de libertad de asociación del artículo 38 constitucional.

2.4.1. El ámbito subjetivo de esta libertad está inscrito en la expresión «derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado», afiliarse o retirarse de ellas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, tal como lo señala el artículo 38 de la ley 50 de 1990.

2.4.2. Respecto de la titularidad del derecho, la norma constitucional diferencia entre el de los empleadores y el de los trabajadores. Los primeros tienen la facultad de crear asociaciones, mientras que los segundos pueden constituir sindicatos. No gozan de esta libertad los miembros de la fuerza pública, tal como lo indica la parte final de la norma.

2.4.2.1. Es importante resaltar la especificidad del derecho sindical en relación con las demás manifestaciones del derecho de asociación. En su origen, y a través de su desarrollo, el sindicato ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socio-económica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyeron como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho está pues íntimamente ligada al tipo de intereses de clase que se defienden y a su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado.

2.4.2.2. Estas características son las que permiten el reconocimiento legal de sindicatos conformados por trabajadores que, a pesar de no estar vinculados por una relación de salario, se encuentran en condiciones de inferioridad respecto de ciertas manifestaciones del mercado competitivo. En este orden de ideas, la creación de asociaciones por parte de los empleadores, aunque también encarnan el objetivo de defensa de intereses, no pueden gozar del tratamiento preferencial que el Estado concede a los trabajadores, por no encontrarse en el supuesto fáctico de subordinación económica que justifica el trato diferente en este último caso.

2.4.2.3. El artículo 39 de la Carta debe interpretarse como una expresión especial del derecho general consagrado en el artículo 38, que comprende aquellas asociaciones creadas en torno a la defensa de intereses de clase. Sin embargo, esta delimitación no debe llevar a confundir todos los supuestos de hecho en un mismo conjunto de

prerrogativas. Mientras la situación de los empleadores debe ser estudiada a la luz de la norma genérica (art. 38), la de los trabajadores es objeto de una regulación específica, cuyo sentido no alcanza a ser vislumbrado totalmente en la sola disposición básica.

2.4.2.4. En síntesis, el contenido esencial del derecho está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta.

3. Nadie duda hoy en día que el Estado tiene un interés especial en la protección de las condiciones laborales de los trabajadores y que, para ello, impone el cumplimiento de unos mínimos legales que restrinjan el ejercicio de la libertad patronal. En estas condiciones, la empresa se convierte en mediadora de propósitos institucionales a través de la aplicación de normas consideradas como de orden público. El empleador debe velar siempre por el estricto cumplimiento del principio de la igualdad en la aplicación de las normas laborales.

#### B. Discrecionalidad patronal y discriminación

1. En el caso *sub judice*, la dirección de Coopfebor sostiene que la política de reducción de horas extras afecta por igual a todos sus trabajadores y hace parte de los propósitos fijados por la nueva administración, encaminados al mejoramiento económico de la cooperativa. Tales decisiones empresariales -dice- se encuentran respaldadas por los estatutos y son legítimas a la luz de la legislación laboral.

2. El otorgamiento de horas extras, como la determinación de los horarios, no constituyen obligaciones del empleador. En esta materia rige la discrecionalidad, siempre y cuando no se exceda el límite de dos horas diarias y doce semanales que impone el artículo 22 de la ley 50 de 1990.

Doctrinas laborales contemporáneas consideran incluso que la legislación debe estar encaminada a postular el derecho a no trabajar horas extras. El movimiento obrero ha planteado también la necesidad de reducir la jornada laboral. «Como quiera que el establecimiento de jornadas máximas de trabajo - dice el laboralista Domingo Campos- ha obedecido a la necesidad que tiene el Estado de proteger a la persona del trabajador contra el desgaste orgánico producido por esfuerzos demasiado prolongados, la posibilidad de trabajar horas extras también se halla limitada». (Derecho Laboral Colombiano, Temis 1985 p. 277).

3. Sin embargo, estas ideas no alcanzan a desvirtuar el hecho social propio de una situación de subdesarrollo económico, en la cual los trabajadores perciben las horas extras como una posibilidad de mejorar sus precarios salarios. En estas condiciones, es necesario sopesar el interés de la discrecionalidad patronal en materia de horas extras, frente a la realidad socio-económica de los trabajadores que depositan una expectativa

importante en el trabajo suplementario. Para desarrollar este punto se tienen en cuenta los siguientes elementos:

3.1. El artículo 38 de la ley 50 de 1990 considera como actos atentatorios contra el derecho a la igualdad sindical, entre otros, el hecho de «obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o dádivas».

3.2. Para los trabajadores que reciben salarios que sólo permiten mantener las condiciones básicas de subsistencia, la posibilidad de laborar horas extras constituye una alternativa importante. Cuando la afiliación al sindicato representa una circunstancia que trunca dicha posibilidad, es normal que el empleado opte por retirarse de la organización sindical. En condiciones de pobreza, las disminuciones efectivas del *quantum* salarial, son sentidas como atentados graves contra la persona que, por lo general, superan en importancia a la adopción de compromisos colectivos de tipo sindical.

3.3. Al modificar el horario de trabajo y, por esta vía, afectar las condiciones económicas de los trabajadores sindicalizados, la empresa no sólo dificulta la afiliación sindical sino que incentiva el retiro de los ya inscritos.

3.4. La disminución drástica de las horas extras concedidas a los trabajadores afiliados al sindicato durante los meses de octubre y noviembre, constituye un indicio grave de obstaculización de las actividades sindicales, que obra en contra del empleador. De otra parte, la circular interna N° 7000-012 - en la que se considera la afiliación al sindicato como un gesto de deslealtad con la empresa - constituye una prueba clara de obstrucción de las actividades sindicales proscrita por el artículo 39 de la ley 50 de 1990. Finalmente, estos hechos, sumados a la sanción impuesta por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, conforman una prueba plena de la violación de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales.

4. Una vez esclarecida la problemática legal que plantea la tutela interpuesta, es necesario estudiar el tema de la posible vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y que motivó comentarios ambiguos en la sentencia de tutela que se revisa. Para ello, la Corte considera necesario hacer una recapitulación detallada sobre el tema de la igualdad, su significado y alcance.

### III. ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

#### A. El principio de igualdad

##### 1). El patrón valorativo de igualdad

1. El principio constitucional de la igualdad y el derecho subjetivo de allí derivado - en la consagración que aparece en el artículo 13 de la Constitución Política - son los

depositarios jurídicos de la vieja noción filosófica de justicia, según la cual los casos semejantes deben recibir el mismo tratamiento y los diferentes deben ser objeto de trato distinto.

2. Esta fórmula carece de sentido si no se complementa con algún elemento de valoración que permita establecer una clasificación de lo igual y de lo desigual. Tal referente valorativo se conoce como «patrón de igualdad», el cual, una vez adoptado, excluye cualquier otro paradigma de valoración. Así, el hecho de que todos los casos X sean iguales respecto del patrón A no lleva a la conclusión de que también lo sean, por ejemplo, frente a Y.

3. Las consideraciones sobre la igualdad siempre conducen al análisis de la relación entre los hechos y el referente valorativo. No sobra agregar que, desde una perspectiva global de la justicia, dicho referente también debe estar en conformidad con valores aceptados. Como dice Ch. Perelman, nunca podrá decirse de un médico de Auschwitz que actuó con justicia al respetar la disposición que lo obligaba a enviar a la cámara de gas a los menores de 14 años <sup>1</sup>.

## 2). El contenido del concepto

1. En este orden de ideas, el principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual.

1.1. Esta doble perspectiva no debe oscurecer el compromiso estatal -consagrado en el inciso segundo del artículo 13- por el logro de una igualdad real y efectiva derivada incluso de los derechos inherentes a las personas y no simplemente de consagraciones normativas.

1.2. De otra parte, debe tenerse en cuenta no sólo la igualdad en el contenido de la ley (*de iure*) sino también en la aplicación de la misma (*de facto*).

2. La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o «patrón de igualdad» (también llamado «*tertium comparationis*»). Las dificultades de interpretación pueden provenir del aspecto fáctico o del aspecto valorativo. En la primera de estas situaciones se presenta un problema de verdad o fáctico que debe ser resuelto con base en elementos probatorios empíricos. En la segunda, en cambio, el problema es de tipo normativo y debe ser solucionado a partir de algún método de interpretación que le proporcione sentido a los enunciados, de manera que la comparación de las situaciones concretas sea posible.

---

<sup>1</sup>. Chaim Perelman, *Le raisonnable et le deraisonnable en droit*, L.G.D.J., 1984 p.166.

Esta segunda manifestación aparece sobre todo en aquellos casos en los que el patrón de igualdad no expresa un hecho comprobable empíricamente, sino un deber ser o un valor. Así por ejemplo, cuando el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que «todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos», dicha expresión no debe entenderse en su sentido fáctico - claramente contrario a la realidad - sino en su perspectiva normativa, la cual puede indicar - según el ordenamiento del que se trate - una pauta legislativa encaminada a zanjar las diferencias entre los individuos o simplemente un ideal para ser tenido en cuenta por el intérprete.

3. Desde la perspectiva clásica del estado liberal, el «patrón de la igualdad» se limitaba a lo establecido por el legislador. El precepto legal, caracterizado por la universalidad, la generalidad y la aplicación indiscriminada, determinaba una situación de igualdad formal de todos los individuos frente al texto legal. Así las cosas, la igualdad formal se confundía con una especie de libertad por exclusión, esto es, la de no estar sometido sino al imperio de la ley.

El legislador podía establecer cualquier tipo de distinción que favoreciera el interés general, el cual, a su vez era definido y delimitado por la ley misma. Con excepción de algunos fallos judiciales fundados en la «naturaleza de las cosas», el principio de igualdad no tuvo, hasta principios de este siglo, otro parámetro distinto del legal.

Con el paso del tiempo se puso en evidencia el carácter ficticio de este tipo de igualdad, sobre todo en los casos determinados por relaciones económicas disímiles.

3.1. La legislación laboral tiene su origen justamente en la constatación de esta limitación y pretende - por medio de la protección del trabajador - evitar que la igualdad formal se convierta en una justificación de la desigualdad real existente. De la libertad negativa propia del liberalismo se pasa entonces a una libertad positiva: la del Estado social de derecho. Esta concepción irradia todo el derecho con nuevas figuras tales como la individualización de las penas en el derecho penal y el principio de la igualdad frente al impuesto en el derecho fiscal.

3.2. El desarrollo del sistema tributario sentó las bases para una superación del concepto formal de igualdad, con base en la admisión del precepto socialista según el cual las cargas sociales deben estar ligadas a la capacidad económica, así como los beneficios de la tributación deben ser repartidos de acuerdo con las necesidades.

### 3). La igualdad en el Estado social de derecho

1. La superación plena de la igualdad formal fue posible con la adopción de los postulados del estado social de derecho, plasmados en constituciones dotadas de los procedimientos judiciales para el control y adecuación del contenido de las leyes a los valores y principios constitucionales. Así, dentro del marco constitucional se ha pretendido extender el principio de igualdad hasta cubrir aquellos casos en los cuales no

## T-230/94

existe fundamento razonable derivado de la naturaleza de las cosas u otra razón capaz de justificar la diferencia introducida por el legislador.

1.1. El Estado social de derecho presupone el control constitucional de las leyes y la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales del ordenamiento jurídico. En esta perspectiva, la ley pierde la posición de criterio último y definitivo de interpretación, para dar lugar a la preponderancia del texto constitucional.

1.2. La textura abierta de los textos constitucionales que consagran principios y valores, determina un margen amplio de apreciación judicial. Esta libertad en la interpretación es considerada una de las condiciones para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. Se parte aquí del postulado - ya previsto por Aristóteles en su *Ética a Nicómaco* - según el cual, los meros conceptos legales, en ocasiones, resultan insuficientes para el logro de la justicia real y efectiva.

2. La transformación del sistema jurídico permite hablar - en relación con el principio de igualdad - de un cambio en el parámetro valorativo o «patrón de igualdad». La voluntad legislativa queda subsumida dentro de un referente superior: la Constitución. La ley se convierte así en un medio normativo a través del cual los postulados esenciales del Estado se realizan.

### B. El principio de la no discriminación

1. Se discrimina cuando se hace una distinción infundada de casos semejantes. Por lo general, cada ordenamiento jurídico enumera una serie de razones para establecer diferencias consideradas discriminatorias. La norma pionera en esta materia se encuentra en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, según la cual, «las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común».

2. Los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos han ampliado y desarrollado la idea de la Revolución Francesa. La Declaración Universal dice en su artículo 2-1 que «toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición».

2.1. La igualdad relativa a la raza, al sexo, a la nacionalidad a la religión, entre otras, constituye un precepto aceptado universalmente que no requiere de razones o explicaciones. Se habla al respecto de presunciones, que dispensan de toda justificación a quienes las asumen, pero que exigen una justificación de quienes las transgreden.

3. Los motivos de discriminación anotados no excluyen otros posibles que puedan dar lugar a un trato infundado. Los textos internacionales, así como la Constitución

colombiana en su artículo 13, tienen un propósito enunciativo y no taxativo. Esta interpretación es, además, la única compatible con el postulado de la efectividad de los derechos consagrado en la Constitución Política y con los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, en los cuales se prohíbe la discriminación por razones de color, raza, sexo, idioma, religión opinión, (...) y por cualquier otra condición.

4. La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción. En términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, «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». En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, «los cuales - continúa la Corte - no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana»<sup>2</sup>.

5. Los elementos probatorios involucrados en la aplicación del principio de igualdad han sido definidos de la siguiente manera. Cuando se trata de un problema de igualdad «en» la ley o discriminación «*de jure*», el término de comparación o «patrón de igualdad» debe ser aportado por el accionante. El análisis de la desigualdad se concentra en la norma jurídica que introduce la desigualdad de trato y no en cuestiones de hecho. En los casos de igualdad por razón de la aplicación de la ley, en cambio, corresponde al aplicador de la norma la justificación del trato diferenciado.

5.1. Cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo. En todo caso el trato diferenciado es de recibo si el mismo se orienta a promover la igualdad de una categoría de personas ubicadas en situación de desigualdad.

5.2. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato.

---

<sup>2</sup> CEDH. Sentencia de 23 de julio de 1968 P.34.



6. Con el objeto de hacer más clara la fundamentación del trato diferenciado, el análisis de la norma puede ser escindido fenomenológicamente en varios elementos. Este proceso se denomina «test de razonabilidad».

C. El «test de razonabilidad».

1. La vinculación entre los supuestos de hecho diferentes y el «patrón de la igualdad», debe ser tal, que el trato diferenciado se encuentre justificado. Para lograr este propósito la doctrina internacional ha señalado los siguientes aspectos constitutivos de la justificación.

1. Diferencia de los supuestos de hecho.
2. Presencia de sentido normativo (fin o valor) de la diferencia de trato.
3. Validez constitucional del sentido (fin) propuesto.
4. Eficacia de la relación entre hechos, norma y fin.
5. Proporcionalidad de la relación de eficacia.

2. El «test» tiene la ventaja de mostrar la complejidad del juicio hermenéutico, al separar elementos que usualmente quedan confundidos en una perspectiva general. Sin embargo, esta perspectiva es víctima del defecto contrario al que desea evitar: la falta de unidad. En efecto, al considerar que cada uno de los cinco pasos representa una variable autónoma, se tiene la impresión de un análisis puramente lógico y mecánico que desconoce el verdadero problema de ponderación que está en juego y que no es otro que el de la interpretación razonable.

2.1. De los pasos previstos en el «test», el primero, referido a los hechos distintos, más que un elemento de análisis es un dato, comprobable empíricamente (desigualdad de los supuestos de hecho). Los dos siguientes puntos pueden ser reunidos en un sólo estudio normativo referido al fin (finalidad) válido (razonabilidad) como justificación de la decisión que introduce la diferencia. La eficacia de la relación entre el medio normativo y el fin o valor constitucional (racionalidad), así como la adecuación (proporcionalidad) pueden unirse en un solo momento, que es sin duda, el punto decisivo y de mayor complejidad.

El término «proporcionalidad» es propio de las relaciones entre objetos, o partes de los mismos, susceptibles de cuantificación, por razones de grado, intensidad, magnitud u otro motivo. La idea de adecuación, en cambio, es más amplia e introduce una connotación estimativa y circunstancial que es más propia del análisis constitucional de valores. En efecto, cuando el intérprete sopesa el todo, compuesto por los hechos, la norma que introduce la distinción y el patrón de igualdad (constitución) realiza un acto único e irrepetible, como son las circunstancias que se presentan a su juicio. Su labor no consiste en subsumir los hechos en la norma legal y ésta, a su vez, en la norma constitucional con el objeto de constatar una adecuación lógica de lo particular a lo general. El juez constitucional está llamado, más bien, a comprender - con toda la fuerza

semántica de esta palabra - la relación de adecuación entre los elementos indicados. Es una labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo dotado de sentido y no simplemente una sumatoria de partes separables.

2.2. De acuerdo con esto, la lógica predominante en el examen de la igualdad es aquella de la razonabilidad, fundada en la ponderación y sopesación de valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. Aristóteles ya había previsto esta característica cuando expuso el ideal de la prudencia - lograda a partir de una larga experiencia del funcionamiento de las instituciones sociales - como método para tomar decisiones justas. Cuando se trata de la acción humana, no se puede juzgar con base en la demostración incontestable. En el ámbito de la razón práctica, el juzgador sólo dispone de razonamientos dialécticos y problemáticos. Igual le sucede al legislador; sus decisiones sólo tienen en cuenta lo ordinario y lo circunstancial. Por eso, cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad. A la justicia entendida como conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una justicia superior fundada en la equidad.

2.3. El carácter normativo de todos los enunciados constitucionales y el principio de la efectividad de los derechos, imponen, hoy más que nunca, este tipo de razonamiento. Si la Carta de derechos demanda del juez constitucional decisiones en derecho que sean a la vez justas, en las cuales los valores y principios esenciales del ordenamiento encuentren realización, forzoso es entonces concluir que los procedimientos formales de validez no siempre serán el camino para el descubrimiento de la solución ideal. Dicho en otros términos, la primacía constitucional de los postulados axiológicos fundamentales, condiciona el seguimiento de los criterios positivos de validez normativa al respeto de los valores y principios.

2.4. En aquellos sistemas jurídicos en donde predomina el control de constitucionalidad de las leyes y tienen vigencia los postulados del Estado social de derecho, cuando una solución se presenta como la única admisible por razones de equidad, buen sentido o interés general, tiende a imponerse sobre todas las demás. En estos eventos el sacrificio de cierta idea de seguridad jurídica, se compensa con la incorporación de un criterio de equidad que el mismo ordenamiento constitucional consagra en su artículo 230.

3. De acuerdo con lo anterior, el «test de la igualdad» queda reducido en sus términos. Así, el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (Constitución).

4. La Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la igualdad de trato queda violada cuando carece de justificación objetiva y razonable. «La existencia de una justificación semejante - dice la Corte - debe apreciarse en relación con la finalidad y con los efectos de la medida examinada, sin desconocer los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida»<sup>3</sup>.

4.1. Sobre el tema de la razonabilidad la Corporación ha señalado en sentencia T-422 de 1993:

*«Al juez constitucional no le basta oponer su «razón» a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y sólo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador»(p. 11)».*

4.2. Sobre el concepto de razonabilidad ha dicho también la Corte en la misma providencia:

*«Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo».*

5. En el caso *sub judice*, la aplicación del examen de igualdad no supera los pasos iniciales del procedimiento. En efecto, aceptada la existencia de un trato diferenciado por razones de pertenencia al sindicato, supuestamente justificado con base en la discrecionalidad del empleador en materia de organización de tiempo suplementario, es necesario entrar a considerar la validez de dicha justificación.

La libertad del empleador es siempre relativa al contexto y debe ser analizada como un valor relativo que no puede concebirse con independencia de los efectos que produce. Si el ejercicio de la discrecionalidad patronal trae como consecuencia la vulneración de un valor o principio esencial al sistema que regula las relaciones entre trabajadores y empresa, el derecho del empleador debe ceder frente al principio o valor. En términos concretos, si los directivos de Coopfebor hacen uso de su libertad con el propósito de obstaculizar derechos sindicales y laborales, tal uso es indebido y denuncia un trata-

---

<sup>3</sup>. CEDH. Sentencia del 23 de julio de 1968. Pág. 34.

miento abusivo del derecho, que contraviene la importancia del principio de igualdad en materia laboral y el empeño constitucional en la protección de los trabajadores.

En síntesis, la prueba de la afectación de las condiciones económicas de los trabajadores sindicalizados por medio de las decisiones empresariales, sumado al carácter irrelevante de la condición de sindicalizado para efectos del trato diferente, demuestran la existencia de un trato discriminatorio. No es necesario continuar con el análisis de racionalidad y adecuación. El fin normativo argüido por el empleador queda desvirtuado a la luz de una interpretación sistemática del derecho laboral y de sus principios.

#### IV. RECAPITULACION

Esta Sala reconocerá la existencia de un trato discriminatorio en el caso planteado por el peticionario y, en consecuencia, tutelaré su derecho fundamental a la igualdad, con base en los argumentos expuestos en la parte motiva del presente fallo y cuya síntesis es la siguiente:

1. En el marco de un plan económico de austeridad y en medio de una situación de conflicto laboral, la dirección de Coopfebor trató discriminadamente al peticionario, al variar su horario de trabajo e impedirle, por este medio, el acceso al trabajo suplementario y al auxilio de alimentación, de los cuales gozaba antes de estar vinculado al sindicato. Dicho tratamiento, además del análisis estadístico del tiempo suplementario, se deduce de la circular 700-012 a través de la cual se interfiere directamente en el funcionamiento del sindicato, y de la resolución 3798 de 1993 del Ministerio del Trabajo en la que se condena a la empresa por violación a la ley 50 de 1990.

2. La libertad del empleador para asignar el trabajo suplementario y para variar los horarios de trabajo, presentadas como justificación legal en la sentencia del juez laboral que decidió la tutela, constituye un fin normativo insuficiente para aceptar la diferencia de trato. Las razones de dicha insuficiencia se encuentran en los siguientes puntos:

a) La situación económica de los trabajadores en Colombia no permite apreciar el trabajo suplementario bajo la perspectiva ideal - aceptada en los países desarrollados - de una reducción al máximo y en beneficio de la clase obrera. La posibilidad de mejorar salarios insuficientes, convierte las horas extras en un beneficio, antes que en una carga para el empleado.

b) El trabajador percibe el trabajo suplementario como una posibilidad de superación socio-económica y por ello está dispuesto a sacrificar propósitos colectivos importantes, tales como la afiliación al sindicato.

c) Estas circunstancias socio-económicas le otorgan un enorme poder al patrón y sobre todo una gran capacidad para desafiar todo intento de los trabajadores por defender sus intereses a través de la organización sindical.

## T-230/94

d) La obstaculización de las actividades sindicales por la vía señalada, constituye una violación al artículo 39 de la ley 50 de 1990.

3. El principio de igualdad en materia laboral hace parte esencial del origen y evolución del Estado social de derecho y responde al propósito de favorecer una cierta realidad económica dispar por medio del tratamiento preferencial de los más débiles.

El derecho sindical tiene una importancia especial en la medida en que sirve de medio para la efectividad de los demás derechos constitucionales laborales. Por eso, la protección que la Carta de derechos otorga a la asociación sindical (C.P. art. 39) es superior a la protección reconocida para otros tipos de asociaciones creadas para la defensa de intereses económicas (C.P. art. 38).

4. El principio de igualdad es el depositario jurídico del ideal de justicia. Su aplicación depende siempre de un referente axiológico, inicialmente limitado a la ley y luego extendido a los valores y principios constitucionales en el estado social de derecho.

4.1. Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado debe probar tres elementos: 1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada - razonable - a la luz de los principios y valores constitucionales.

4.2. En el caso *subjudice*, el trabajador aportó los elementos de juicio suficientes para establecer una razonable sospecha de trato discriminatorio, lo cual determinó una inversión de la carga de la prueba en contra del empresario.

4.3. Las directivas de Coopfebor respaldaron su actuación en el ejercicio de la libertad patronal. Sin embargo, esta justificación resulta insuficiente para respaldar el trato diferenciado, si se tienen en cuenta los efectos económicos perjudiciales que produce en los trabajadores sindicalizados. El supuesto de hecho - pertenencia al sindicato - resulta irrelevante para adoptar una diferencia en el trato.

5. El hecho de que las decisiones relativas al horario y a la asignación de tiempo suplementario deriven de la discrecionalidad del empleador, no significa que cualquier decisión al respecto se encuentre justificada a la luz del principio de igualdad. Por encima del ámbito de los derechos y deberes protegidos legalmente, es necesario tener presente la manera como éstos se aplican y los resultados que producen. Sólo así se pueden apreciar algunas violaciones del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que si bien no son claras a la luz de la concepción clásica, sí lo son bajo la perspectiva constitucional de la igualdad que ha sido expuesta en este fallo.

6. Finalmente, la relación de subordinación que el trabajador mantiene con el empleador y las condiciones propias de la relación laboral que fueron anotadas en la

sección II.A., de la presente providencia, justifican plenamente la procedencia de la tutela interpuesta por el actor contra la entidad privada Coopfebor, tal como lo establece el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

**DECISION**

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

**RESUELVE :**

Primero.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juez Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y, en su lugar, conceder la tutela solicitada por Juan de Jesús Jiménez y, en consecuencia *ordenar* a la cooperativa de trabajadores Coopfebor que suspenda la conducta discriminatoria frente al peticionario, relativa al otorgamiento de tiempo suplementario.

Segundo.- **LIBRESE** comunicación al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- **ORDENAR** al Juez Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá que vigile el cumplimiento de la presente providencia e imponga las sanciones correspondientes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, en el evento de que persista la práctica discriminatoria a que alude esta sentencia, para lo cual recibirá las quejas que a este respecto se presenten y comprobará los hechos que las sustenten.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-231/94  
de mayo 13 de 1994**

**VIA DE HECHO**

*La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la «malversación» de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular.*

**VIA DE HECHO-Clases de defectos de la actuación**

*Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparecerá su descalificación como acto judicial.*

**JUEZ DE TUTELA FRENTE A VIA DE HECHO**

*El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de*

*tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Sólo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro.*

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/  
DERECHO A LA JURISDICCION-Violación**

*La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso y el derecho de acceso a la justicia. Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es la de que a través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido.*

**VIA DE HECHO-Control constitucional/PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE  
DERECHOS FUNDAMENTALES/ARBITRARIEDAD JUDICIAL**

*La vía de hecho, inicialmente se presenta como un quebrantamiento del derecho fundamental a la jurisdicción, en cuanto la arbitrariedad judicial a la par que es una contradicción en los términos respecto de la función judicial, anula de plano las expectativas que toda persona puede legítimamente abrigar sobre su actuación. Pero la vía de hecho no se limita a defraudar el sentimiento de justicia de la colectividad. Se concreta, ante todo, como violación de un derecho fundamental. De ahí que si se reúnen los requisitos de procedibilidad, la acción de tutela se erija en medio apto para proteger el derecho conculcado o amenazado. Ello no sería posible si se admitiese únicamente el control formal de la vía de hecho. El principio de efectividad de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial, se pondrían en entredicho si la forma del acto arbitrario sirviese para inmunizar su contenido antijurídico contra todo intento para deponerlo y restablecer el primado del derecho. De este modo, la arbitrariedad que logre hacerse a un título formal, se impondría a la Constitución y a los derechos fundamentales, en cuya defensa estriba la tarea y la misión confiada a los jueces. El control constitucional de la vía de hecho judicial, no obstan-*



*te ser definitivamente excepcional y de procedencia limitada a los supuestos de defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, es tanto de forma como de fondo, pues su referente es la arbitrariedad que puede ser tanto formal como material.*

### **REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA**

*La interdicción a la reformatio in peius, se refiere a sentencias condenatorias. En cambio, las sentencias de tutela se contraen, no a imponer una pena, sino a proteger un derecho fundamental cuando quiera resulte violado por una autoridad o un particular, en éste caso si de acuerdo con la ley la tutela es procedente. Tanto los jueces de instancia como la Corte, en sede de revisión, encargados de fijar el contenido y alcance de los derechos fundamentales dentro del contexto fáctico que proyecta el acervo probatorio, no podrían cumplir esa misión si estuvieran atados a lo decidido por el a quo, que bien ha podido errar en la apreciación de los hechos y, no menos importante, en la correcta definición del derecho fundamental debatido y de su concreta aplicación a la realidad procesal.*

### **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA/SENTENCIA EXTRAPETITA/SENTENCIA ULTRA PETITA/PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

*La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al Legislador a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación. La incongruencia que es capaz de tornar en simple de vía de hecho la acción del juez reflejada en una providencia, es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando dicha alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, la quiebra irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa. En efecto, el proceso debe conservarse, desde su apertura hasta su culminación, abierto y participativo, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción - que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa - sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. Es evidente que si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no debatidas en el proceso, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa.*

### **VIA DE HECHO**

*La acción de tutela, en suma, frente a vías de hecho judiciales, se reduce a los casos en los cuales contra la providencia en la que se haga patente la arbitrariedad o defecto absoluto antes aludido, no exista medio ordinario de defensa o que pese a*

*estar consagrado y a ejercitarse con ese objeto, la situación irregular se mantenga y, por ende, el quebrantamiento del derecho fundamental subsista y los medios ordinarios de defensa se encuentren ya agotados.*

### **PRETENSIONES-Cuantía/CORRECCION MONETARIA**

*La cuantía de las pretensiones se fijó de manera relativamente abierta, al quedar supeditada a «la suma que se demuestre en el curso del proceso». No obstante que la Corte es consciente de que la mencionada fórmula de precisión del valor de las pretensiones puede ser objeto de diversos reparos-doctrinarios, su apreciación es un asunto que, en atención al principio de independencia judicial, corresponde al Juez, y, por tanto, de ninguna manera puede ser objeto de revisión en sede de tutela. De otro lado, la procedencia de la corrección monetaria referida a los perjuicios moratorios - de oficio o a petición de parte -, así como los métodos para su correcta estimación, carecen por sí mismos de relevancia constitucional, y se enmarcan dentro del espacio de la libre apreciación judicial tanto normativa como fáctica.*

### **PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL**

*La Corte, en principio, comparte con el Tribunal el respeto que se debe otorgar al principio de independencia judicial, pero considera que ello no es excusa para abstenerse de verificar si la actuación judicial calificada por el demandante como vía de hecho, efectivamente lo es. En este caso, la vinculación mayor con el ordenamiento jurídico, y el designio de poner término a la arbitrariedad propio de un Estado de Derecho, se torna más obligante que el de mantener a toda costa una independencia que, de tener ese origen, habrá perdido ya toda legitimidad.*

### **PERJUICIO INDEMNIZABLE/PERJUICIOS-Incidente de Liquidación/ CONTRATO DE SEGURO-Incumplimiento/ENRIQUECIMIENTO ILICITO**

*Desde el punto de vista jurídico, no se remite a duda, el perjuicio indemnizable debe ser cierto, no meramente hipotético o eventual. No puede ser cierto el perjuicio moratorio derivado de la inmovilización de una maquinaria, originada en este caso en el incumplimiento del asegurador, cuando dicha inmovilización ha llegado a su fin y la misma se emplea productivamente. Se arriesga con socavar la institución de la responsabilidad si el lucro cesante se sigue aplicando, cuando éste ha cesado. Lo que viene a sustituir la ganancia sacrificada - quantum lucrari potui - por el acto de incumplimiento del deudor, no puede superar el provecho dejado de percibir y convertirse en título legal - avalado judicialmente - para auspiciar un enriquecimiento injusto del acreedor de la prestación incumplida. Se tiene derecho a la total indemnización del daño, pero no más que a ello. Si la indemnización supera la magnitud del daño, no se podría hablar de reparación sino de enriquecimiento de la víctima. El auto proferido por el Tribunal Superior de Santafé Fe de Bogotá, Sala Civil de Decisión, complementado con sendas providencias suyas del 7 de septiembre de 1993, constituyó una*

**T-231/94**

*vía de hecho al extender la condena de perjuicios moratorios más allá del período de efectiva inmovilización de la maquinaria asegurada. En este aspecto la actuación judicial exhibe un defecto absoluto jurídico y fáctico, pues el perjuicio no se apoya en prueba alguna - por el contrario, la existente apunta a demostrar plenamente el funcionamiento del equipo y su permanente utilización a partir de 1981 - y no tiene la característica de certidumbre que debe predicarse de todo perjuicio indemnizable.*

Mayo 13 de 1994

Ref.: Expediente No.T-28325

Actor: Seguros Alfa S.A.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por vías de hecho.

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-28325 promovido por SEGUROS ALFA S.A. contra la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La sociedad SEGUROS ALFA S.A., por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por considerar que ésta, mediante providencias del 16 de marzo de 1993 y del 7 de septiembre del mismo año, dentro del trámite de liquidación de la condena *in genere* impuesta en el proceso ordinario de Francisco Vega Garzón contra «Seguros Alfa S.A.», vulneró sus derechos fundamentales a una administración

de justicia sujeta estrictamente al imperio de la ley (CP arts. 121, 229 y 230), al debido proceso (CP art. 29), a la igualdad ante la ley (CP art. 13), al comportamiento de las autoridades públicas conforme a derechos inalienables (CP art. 5), a la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), a la propiedad y al patrimonio obtenido legalmente (CP art. 58).

2. Los hechos que motivan la acción de tutela contra las mencionadas providencias judiciales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

2.1. Francisco Vega Garzón entabló demanda ordinaria contra la sociedad SEGUROS ALFA S.A. con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

*a. «1o. Se declare que la demandada SEGUROS ALFA S.A., incumplió sus obligaciones adquiridas mediante el contrato de seguro que consta en la póliza específica de transportes TR-E No. 01943 al negarse a pagar el valor de la indemnización reclamada.*

*b. «2o. En consecuencia, que se condene a SEGUROS ALFA S.A. a pagar el valor de la indemnización reclamada que asciende a la suma de U.S.\$20.681,20, o su equivalente en moneda colombiana al cambio vigente al momento del pago.*

*c. «3o. Que, adicionalmente, se condene a SEGUROS ALFA S.A. a pagar los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto de 1980 hasta cuando el pago se efectúe, los cuales estimo en \$20.000.00 diarios, o, en la suma que se demuestre en el curso del proceso».*

2.2. En la demanda, el actor precisó el alcance de la pretensión resarcitoria - pretensión tercera -, al expresar que ... *«los perjuicios moratorios que estimo en este caso en la utilidad diaria de la planta de asfalto que no se ha podido utilizar para el fin que le es propio por la ausencia de esos instrumentos, desde la fecha en que la Aseguradora debió pagar la indemnización, conforme el artículo 1080 del Código de Comercio, esto es, 60 días después de aparejar todos los documentos que prueban el siniestro y su cuantía lo cual ocurrió el 26 de julio de 1980 hasta cuando se efectúe el pago».*

2.3. El Juzgado 16 Civil de Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de diciembre 18 de 1982, resolvió:

*a. «1o. Se declara que la demandada SEGUROS ALFA S.A., incumplió sus obligaciones adquiridas mediante el contrato de seguro que consta en la póliza específica de transportes TR-E No. 01943 al negarse a pagar el valor de la indemnización reclamada.*

*b. «2o. Se condena a SEGUROS ALFA S.A. a pagar el valor de la indemnización reclamada, mediante el procedimiento señalado en citado artículo 308 del Estatuto Procesal.*

## T-231/94

c. «3o. Se condena a la misma demandada **SEGUROS ALFA S.A.** al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto de 1980, hasta cuando el pago se verifique o efectúe, regulación que también se hará mediante el trámite previsto en el citado artículo 308 del C.P.C.».

d. «4o. Se condena a la demandada al pago de las costas procesales. Tásense y liquídense».

2.4. Apelada la anterior decisión por la compañía **SEGUROS ALFA S.A.**, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá la confirmó y adicionó, en el sentido de negar las excepciones propuestas por la parte demandada.

2.5. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de octubre 4 de 1985, no casó el fallo de segunda instancia contra el que **SEGUROS ALFA S.A.** había elevado recurso extraordinario de casación.

2.6. Ante el Juzgado 16 Civil de Circuito de Santafé de Bogotá se surtió el trámite de liquidación de la condena genérica impuesta en las anteriores decisiones de conformidad con el artículo 308 del C.P.C., luego de que el apoderado del actor presentara liquidación motivada correspondiente al monto total de la indemnización, estimada en trescientos treinta y tres millones quinientos setenta y tres mil setecientos cuatro pesos con noventa y tres centavos (\$ 333'573.704, 93), que incluía los rubros de daño emergente (según el actor consistente en el valor de las piezas sustraídas a la planta de asfalto) y de lucro cesante (equivalente al precio del alquiler diario de la planta). Mediante auto de marzo 27 de 1992, el mencionado juzgado resolvió:

«1. Declarar que el monto de la indemnización que debe pagar **SEGUROS ALFA S.A.** según lo dispuesto en sentencia de diciembre 18 de 1982 asciende a la suma de \$15'132.227,23.

«2. Señalar como valor de los perjuicios moratorios, lucro cesante, que debe pagar **SEGUROS ALFA S.A.**, según lo ordenado en la sentencia es la suma de \$214.425.540.34.

«3. Sin costas.»

2.7. Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra esta providencia, los cuales fueron resueltos por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante auto del 16 de marzo de 1993, de la siguiente manera:

«1. Declarar improbada la objeción al dictamen pericial.

«2. Confirmar el numeral primero del auto de marzo 27 de 1992.

«3. Se modifica el numeral segundo del auto impugnado el cual quedará así: se fija el valor de la condena impuesta en el numeral 3 de la sentencia en la cantidad de mil doscientos diecisiete millones doscientos cincuenta y seis mil veintiséis pesos (1.217.256.026.00).

«4. Se revoca el numeral 3o. del auto impugnado y en su lugar se condena a la parte demandada a pagar las costas de la liquidación, que serán tasadas por el aquo.

«5. Las costas de este recurso se imponen a la parte demandada. Liquidense».

2.8. El magistrado Edgar Castro Sanabria Melo se apartó de la decisión y salvó su voto.

2.9. La sociedad afectada solicitó aclaración y corrección del fallo de marzo 16 de 1993, siendo negada la primera por auto de septiembre 7 de 1993 y acogida la segunda, en el sentido de admitir la existencia de un yerro consistente en tomar el rubro de costo calculado y no el de utilidad dejada de percibir, según el dictamen pericial respectivo, para efectos de liquidar el valor del lucro cesante. En consecuencia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante auto de igual fecha, resolvió:

«1. Corregir el numeral 3. del auto de 16 de marzo de 1993 de la siguiente forma: Se modifica el numeral segundo del auto impugnado el cual quedará así: Se fija el valor de la condena impuesta en el numeral tercero de la Sentencia en la cantidad de Seiscientos Noventa y Tres Millones Novecientos Sesenta y Seis Mil Novecientos Ochenta y Cuatro pesos con treinta centavos (693.966.984.30)».

2.10. Sostiene el petente que contra la providencia de marzo 16 de 1993, complementada con las del 7 de septiembre siguiente, no cabe recurso alguno.

3. El peticionario acusa las actuaciones judiciales contenidas en el auto de marzo 16 de 1993, corregido mediante providencia de septiembre 7 del mismo año, de constituir una verdadera vía de hecho, violatoria de los derechos fundamentales de la compañía accionante de tutela. Considera que la providencia judicial atacada, que concretó la condena *in genere*, es abiertamente ilegal y carente de sustentación objetiva, ya que se dio por demostrada por el fallador, pese a no estarlo, la existencia de *perjuicios ciertos, efectivamente* sufridos, y se procedió a su contabilización excediendo el *límite temporal* a partir del cual la planta de asfalto fue puesta nuevamente en funcionamiento.

3.1. El accionante destaca el desacierto del juzgador al tener como perjuicio cierto (futuro), el lucro cesante representado por el valor del precio del alquiler diario de la planta asfáltica, pese a que el actor nunca probó que había celebrado sobre la maquinaria contrato alguno, ni que tenía opción de arrendarla o intención de hacerlo.

3.2. Incluso asumiendo -continúa- que el lucro cesante podía consistir en la ganancia originada en el arrendamiento de la máquina, es claro que la regulación de los perjuicios «tenía que efectuarse dentro del marco legal inamovible de tratarse de per-

## T-231/94

juicios ciertos (incluidos los futuros), sufridos efectivamente por el demandante dentro del marco impuesto por la condena genérica».

3.3. Aunque - sostiene - SEGUROS ALFA S.A. fue condenada al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que debía pagar la indemnización hasta la fecha en que efectuara el pago, y no obstante que el demandante, señor Francisco Vega Garzón, estimó el valor de los perjuicios en función del lucro cesante ocasionado por la imposibilidad de utilizar la planta de asfalto en razón de la ausencia de las piezas faltantes, la Sala Civil del Tribunal, contra toda previsión legal y contrariando la condena *in genere*, pasó por alto la circunstancia temporal de la utilización de la planta desde el año 1981, plenamente acreditada en el dictamen pericial, e «impuso una condena por un período de tiempo - 1981 en adelante - respecto del cual, por lo mismo, jamás existió el lucro cuantificado». Sobre el particular expone el peticionario:

*«Es ostensible y protuberante la arbitrariedad de la decisión mayoritaria de la Sala del Tribunal ... , al haber excedido y contrariado frontalmente los límites, parámetros y términos de la ley sustancial y de la providencia contentiva de la condena genérica impuesta, en la determinación de los perjuicios sufridos por lucro cesante, vinculados de una u otra manera a la imposibilidad de utilizar o explotar económicamente el equipo, por falta de las piezas mencionadas, los cuales debió restringir, en la más amplia de las hipótesis, a la expuesta pérdida causada al actor mientras duró la inutilización. Con o sin pago de la indemnización derivada del contrato de seguro (valor de las piezas faltantes), el actor no sufre lucro cesante alguno por inutilización desde el momento en que puso en funcionamiento y utilizó la máquina en cuestión, lo que ocurrió, como está claramente establecido en el proceso, desde 1981.»*

3.4. Dos aspectos adicionales señala como actuaciones del juzgador, ajenas a las reglas de obligatoria observancia en el desempeño de su función pública, que vulneran los derechos fundamentales: el hecho de haber liquidado el valor de los perjuicios moratorios actualizando el valor de la moneda con base en el índice de precios al consumidor - indización - a favor del actor y en contra de la demandada, a pesar de que en la providencia que impuso la obligación en abstracto de indemnizar «no aparece condena alguna por concepto de corrección monetaria ...». Por otra parte, considera que el fallador no podía, bajo ninguna circunstancia, condenar a la compañía por una cuantía superior a la señalada por el propio demandante en el escrito de la demanda (\$ 20.000 diarios desde el 26 de agosto de 1980) y en el incidente de liquidación de la condena genérica (\$ 333'573.704,93 a razón de 120.000 pesos diarios), lo que efectivamente hizo al condenar a la empresa demandada por una suma muy superior (\$ 210.484,37 pesos diarios) a la pedida por el demandante, desconociendo el *principio de congruencia* de las decisiones judiciales y atentando así contra el derecho al debido proceso. «Al condenarse a la demandada, pues, en el auto referido, por una suma total de \$1.232.388.253.23, de los cuales \$15.132.227.23, tienen el carácter de daño emergente y \$1.217.256.026.00 constituyen el lucro cesante - este rubro como consecuencia de la solicitud de corrección presentada fue disminuido a \$693.966.984.30 -, en

forma clara y evidente, impuso el *ad quem* una condena en un monto bastante mayor al pretendido por el propio demandante, contrariando de manera abierta y palmaria los límites decisorios que la ley procesal asigna y define para esta clase de actividad jurisdiccional, propios del derecho al debido proceso, lo que la hace arbitraria, y por ende, una típica vía de hecho controlable mediante la presente acción de tutela.»

4. El peticionario solicita se ordene la suspensión e inaplicabilidad de las providencias proferidas por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, fechadas el 16 de marzo y el 7 de septiembre de 1993, y se disponga lo necesario para que la mencionada Sala, en un plazo prudencial y perentorio, proceda a «liquidar nuevamente la condena genérica impuesta en contra de la entidad tutelada, sujetándose a los parámetros y lineamientos precisos que el juez de tutela le fijará de conformidad con la ley».

5. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de octubre 14 de 1993, concedió parcialmente la tutela solicitada por SEGUROS ALFA S.A., respecto del derecho fundamental del debido proceso y del principio de igualdad ante la ley, y dispuso que la Sala de Decisión respectiva asumiera nuevamente el conocimiento del proceso con miras a la reliquidación de los perjuicios moratorios - lucro cesante - conforme a los lineamientos del fallo de tutela, en el plazo que la ley otorga para resolver la apelación de autos, quedando suspendidos los efectos de la providencia de marzo 16 y su corrección del 7 de septiembre de 1993. La Magistrada Nhora Elisa del Río Mantilla, salvó su voto por considerar que la decisión judicial objeto de la acción de tutela no se enmarcaba dentro de las hipótesis señaladas por la jurisprudencia constitucional para que procediera contra providencias judiciales.

5.1. El fallador de tutela estimó que las pretensiones del petente, a excepción de la relacionada con la corrección monetaria del monto de la obligación reconocida en favor del actor y en contra del accionante de tutela en la condena genérica, hacían relación a cuestiones de fondo de la *litis* y no «tienen nada que ver con el derecho constitucional alegado». A su juicio, al juez de tutela le está vedado abordar o resolver puntos que fueron objeto de debate en las respectivas instancias, so pretexto del ejercicio de la jurisdicción constitucional, así como pronunciarse o tomar partido sobre la valoración fáctica o probatoria y reabrir la discusión en relación con aspectos ya decididos, como si se tratase de otra instancia, porque ello iría en contra de la autonomía e independencia funcional del juzgador.

5.2. En lo que atañe al reconocimiento de la corrección monetaria por parte del juez que concretara la condena de los perjuicios moratorios - lucro cesante -, pese a no haberse solicitado por el actor ni haber sido reconocida por la condena genérica que impuso a la demandada la obligación de pagar la indemnización por la ocurrencia del siniestro, el Tribunal de tutela observó que el Juzgador «*ex-officio*» reajustó el lucro cesante - el valor del alquiler diario de una planta de asfalto igual a la amparada por la



## T-231/94

póliza - al aplicar la utilidad diaria para 1993 a períodos anteriores, *«dando como resultado un lucro cesante no pedido»*. El fallador de tutela decidió ordenar a la Sala Civil de Decisión que le correspondió la cuantificación de los perjuicios, la reliquidación de la indemnización moratoria - lucro cesante -, ya que *«no le era permitido ordenar la revalorización de la suma adeudada por concepto de lucro cesante y su obrar prohió un enriquecimiento injusto para la parte demandante, vulnerando así los derechos fundamentales de la sociedad accionante y constituyendo su actuación una verdadera vía de hecho que atenta contra el debido proceso y el principio de igualdad ante la ley (arts. 29 y 13 C.P.)»*.

6. La sociedad «Inmobiliaria Confianza S.A.», asignataria de parte de la hijuela de deudas dentro del proceso sucesorio de Francisco Vega Garzón, intervino como coadyuvante de «la Sala acusada», de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, y presentó sendos memoriales de impugnación (de octubre 21 y noviembre 2 de 1993) contra la sentencia que concedió la tutela, en los que pidió revocar el fallo en consideración a que en el trámite de liquidación de la condena genérica «se respetaron estrictamente todos los derechos del solicitante, quien tuvo a su disposición todos los recursos y oportunamente *controvirtió las pruebas*». A su juicio, el fallo de tutela se inmiscuye en la responsabilidad valorativa de las pruebas ... para fijar criterios subjetivos de evaluación como si se tratara de realidades objetivas incontrovertibles».

7. Por su parte, el peticionario apeló la decisión de tutela mediante escrito del 21 de octubre de 1993 y, posteriormente, complementó por escrito del 3 de noviembre del mismo año la sustentación de su impugnación. Considera que la vía de hecho no se configura únicamente por la «indebida aplicación de la corrección monetaria, sino por la omisión de la limitación temporal del perjuicio», factores que no se refieren a un problema de «mera divergencia sobre la aplicación de la ley o de controversia sobre la adecuada o inadecuada apreciación de la prueba», pero que sí involucran «el desconocimiento objetivo y contrario a derecho ... de la realidad discutida en el proceso, por fuera del imperio de la ley y, con él, de la propia Constitución».

*«Demostrado, como está, que las actuaciones judiciales sub-judice son fehacientemente ilegales y arbitrarias - no en su forma, pero si en su contenido -, no sólo en el punto relativo a la corrección monetaria advertida por el juez de tutela, sino también, en el relacionado con la inocultable limitación temporal que se imponía respecto de la liquidación del lucro cesante a partir del momento de utilización de la famosa planta asfáltica (para no referirnos a la dación en pago atrás comentada), el alcance de la tutela concedida debe ampliarse, para evitar que por la vía de la extensión en el tiempo de un perjuicio que no existió, se vulneren los derechos fundamentales invocados por mi representada»*.

8. La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil -, mediante sentencia de noviembre 29 de 1993, confirmó el fallo que concedió parcialmente la tutela solicitada. Pese a no compartir de ninguna manera las apreciaciones del fallador de tutela en

primera instancia, mantuvo la decisión impugnada con fundamento en la prohibición de hacer más gravosa la situación al apelante único «ahora de rango constitucional», por lo que sólo podía proveerse «respecto de aquéllo que al accionante de tutela, único impugnante, no se le concedió».

8.1. En relación con la impugnación presentada por la sociedad «Inmobiliaria Confianza S.A.», el fallador de segunda instancia determinó que ésta carecía de legitimación para intervenir como coadyuvante, dado que era imposible la coadyuvancia en el presente asunto por «no existir sujeto a quien ayudar» al no haber impugnado el fallo de primera instancia la Sala de Decisión contra la que se interpuso la tutela.

8.2 La Sala de Casación compartió lo expuesto por el juez de primera instancia en el sentido de que las pretensiones del peticionario se referían incuestionablemente a lo que fue objeto del juicio del fallador, no pudiendo el juez de tutela - so pena de vulnerar la autonomía e independencia judicial y el principio constitucional según el cual los jueces en sus providencias sólo están sujetos al imperio de la ley - indicar al juez de conocimiento cómo debe estimar el caudal probatorio y hasta dónde debe llegar en la decisión.

A juicio del fallador de segunda instancia, las providencias judiciales arbitrarias o constitutivas de vías de hecho, lo son «cuando se pronuncian sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad a la revisión por el *ad-quem* u otro órgano judicial, no obstante encontrarse previstas en la ley». Al contrario, no ostentan esa calidad cuando «hubo oportunidad de disentir, de aportar pruebas y de contradecir las del contrario y, en fin, se observaron las formas esenciales del procedimiento». Refiriéndose en concreto al auto del 16 de marzo de 1993, estimó que «indudablemente tiene un motivo o causa objetiva, como que se funda en textos legales, y que tiene un soporte probatorio», sin que pudiera, en consecuencia, afirmarse que era el resultado de la mera voluntad del órgano colegiado. Concluye, por último, con la siguiente afirmación

*«Cuando se han observado las formas legales del procedimiento, no es atinado acusar de arbitrariedad y de vías de hecho».*

9. En escrito presentado a la Corte Constitucional el 16 de marzo de 1994, el apoderado de la sociedad accionante solicita que, con ocasión del trámite de revisión de los fallos de tutela, se reforme y adicione la decisión de primera instancia en el sentido de concederla y ordenar la reliquidación de los perjuicios tomando, con exclusión de la corrección monetaria, los otros factores planteados en el ejercicio de la acción, en particular el relativo a la limitación temporal de los perjuicios moratorios derivada de la utilización de la planta desde 1981. Por otra parte, discrepa el peticionario del criterio puramente formal de la vía de hecho expuesto por el fallador de segunda instancia y, por el contrario, considera que la calificación de una actuación de la autoridad (el juez, en este caso) como vía de hecho depende también de su fundamentación

## T-231/94

objetiva y razonable, o sea, de su contenido, como bien lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas sentencias.

10. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### La sentencia objeto de revisión

1. Si bien la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del 14 de octubre de 1993, proferido por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que a su turno había concedido parcialmente la acción de tutela impetrada, lo hizo solamente para no tornar más gravosa la situación de la apelante única (Seguros Alfa SA). A su juicio, la tutela es improcedente, y de ahí que rechace la impugnación de la sentencia del Tribunal, formulada por la actora respecto de las restantes pretensiones no acogidas en su providencia.

2. La Corte Suprema de Justicia no considera que los autos materia de la acción de tutela constituyan una vía de hecho. En su sentir «los autos calificados como arbitrarios o constitutivos de vías de hecho, lo son ciertamente cuando se pronuncian sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad de revisión por un *ad-quem* u otro órgano superior, no obstante encontrarse prevista en la ley, pero cuando hubo oportunidad de disentir, de aportar pruebas y de contradecir las del contrario, y, en fin, se observaron las formas esenciales del procedimiento, no puede decirse que la decisión sea una vía de hecho porque quizá erró en la valoración probatoria y no se comparte lo resuelto». Estima la Corte que «dar cabida a que frente a una situación de disenso con lo resuelto, el juez de tutela, con carácter definitivo, le indique al juez del conocimiento cómo debe estimar el caudal probatorio y hasta dónde debe llegar en la decisión, es ni más ni menos que invadir el campo exclusivo que la Constitución le reserva al fallador». Concluye esa alta Corporación: «la única excepción en este ámbito, según la doctrina constitucional, es cuando el proveído se constituye en vía de hecho, lo que no puede predicarse cuando tiene motivo legal, así sea equivocado, cuando ha sido regularmente expedido y se apoya en pruebas, así éstas puedan estimarse como no valoradas del modo debido».

3. El principio de independencia judicial (CP arts. 228 y 230), no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar los autos y providencias que profiera el juez del conocimiento. La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho, son extremos que se libran al Juez competente y a las instancias judiciales superiores llamadas a decidir los recursos que, de conformidad con la ley, puedan interponerse contra sus autos y demás providencias. Tanto el juez de instancia como sus superiores, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y

adoptan sus decisiones sometidos únicamente «al imperio de la ley» (CP art. 230). Las injerencias contra las cuales reacciona el principio de independencia judicial, no se reducen a las que pueden provenir de otras ramas del poder público o que emanen de sujetos particulares; también pertenecen a ellas las surgidas dentro de la misma jurisdicción o de otras, y que no respeten la autonomía que ha de predicarse de todo Juez de la República, pues en su adhesión directa y no mediatizada al derecho se cifra la imparcial y correcta administración de justicia. La Corte Suprema de Justicia, al apelar al principio de independencia judicial para prevenir intromisiones, no autorizadas por la ley, de unos jueces en las actuaciones judiciales realizadas por otros, acierta, como quiera que sin él la tramitación y decisión de los asuntos confiados a la rama judicial carecerían de seguridad, orden y autonomía, indispensables para lograr los fines propios de la jurisdicción.

4. La Corte Suprema de Justicia admite que, excepcionalmente, el juez de tutela pueda pronunciarse sobre la decisión judicial proferida por el juez del conocimiento «sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad a la revisión por un *ad-quem* u otro órgano superior, no obstante encontrarse ella prevista en la ley». Con la reserva que posteriormente se formulará, la Corte Constitucional prohija plenamente este aserto, por las razones que a continuación se exponen.

4.1. El acto judicial es la concreción de voluntad del órgano judicial que traduce el ejercicio de la competencia atribuida por la ley, de modo que si se dicta vulnerándola, deviene nulo y así podrá ser declarado como consecuencia de la impetración de los respectivos recursos.

La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga *por entero* del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discorra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la «malversación» de la competencia y de la manifiesta actuación *ultra o extra vires* de su titular.

Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.

4.2. El acto judicial que en *grado absoluto* exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la *pax publica* y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación - en cierto sentido, se «desapodera» en virtud de su propia voluntad - y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura. El principio de independencia judicial no se agota en vedar injerencias extrañas a la función judicial, de manera que ella se pueda desempeñar con autonomía, objetividad e imparcialidad; alude, también, a la necesaria relación de obediencia que en todo momento debe observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la Constitución, la fuente de sus poderes y su única servidumbre.

El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Sólo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro.

4.3. La vinculación que los órganos del Estado deben al derecho, obliga a desestimar y proscribir las acciones judiciales que se logren identificar como vías de hecho. El Estado de derecho deja de existir si un órgano del Estado pretende y puede situarse por encima del derecho establecido. Si bien la tarea del juez no se limita a una simple aplicación de la ley - tiene que interpretarla, suplir sus vacíos, derivar y actualizar los principios jurídicos -, su competencia sólo le permite obrar dentro del marco del derecho, y no puede sustituirlo arbitrariamente por sus propias concepciones. La igualdad en la aplicación de la ley está íntimamente ligada a la seguridad jurídica que descansa en la existencia de un ordenamiento universal y objetivo, que con idéntica intensidad obliga a todos, autoridades y ciudadanos.

4.4. La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (CP art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (CP art 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es

la de que a través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido.

De acuerdo con lo expuesto, la posibilidad de que la vía de hecho judicial, pueda vulnerar un derecho fundamental - como lo es el derecho a la jurisdicción -, constituye una razón suficiente para darle curso a la acción de tutela.

5. Si bien la Corte Suprema de Justicia admite la existencia de un control constitucional de la vía de hecho judicial, lo circunscribe al simple control o constatación externa y formal que se endereza a verificar (1) si el acto judicial cuestionado se dictó sin motivo legal - sin importar cuál haya sido -, (2) si no existió valoración probatoria - sin interesar si el presupuesto fáctico tomado en consideración se haya dado o no en la realidad -, y si (3) se pretermitió una instancia necesaria prevista en la ley. Concluye la Corte Suprema de Justicia: «Cuando se han observado las formas legales del procedimiento, no es atinado acusar de arbitrariedad y de vías de hecho».

La tesis de la Corte Suprema de Justicia tendrá asidero si el control formal que propone asegura la protección de los valores, principios y derechos, cuyo quebranto ha conducido a estigmatizar como antijurídica la vía de hecho judicial.

5.1. La sujeción al imperio de la ley por los jueces (CP art. 230), si se entiende que puede ser a cualquier ley, así sea la menos pertinente para resolver el asunto bajo su consideración, daría lugar a la creación de un poder personal, que es justamente lo que combate dicho principio. Los jueces, en estas condiciones, no podrían pretender actuar «en nombre de la ley», con lo cual como autoridades quedarían desposeídas de legitimidad y para sus decisiones no podrían exigir obediencia. La prohibición a la vía de hecho - no es necesario recordarlo - se propone erradicar dentro del Estado el poder personal. Así lo sostuvo la Corte Constitucional en decisión anterior cuando afirmó:

*«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.*

*«Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación*

## T-231/94

*estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.» (Sentencia T-079 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

5.2. El control formal de la vía de hecho, puede significar la intangibilidad de defectos absolutos sustantivos, orgánicos, fácticos y procedimentales de los actos judiciales, que adopten un aparente revestimiento legal y fáctico, pese a que *prima facie* se pueda observar la patente violación del derecho, de los procedimientos o la invidencia judicial respecto de los hechos determinantes. Aquí la independencia y la autonomía judicial, no sirven al propósito de una administración de justicia imparcial y ligada sólo al derecho, sino a la configuración de un órgano soberano: el de los jueces que se apropian de la forma y gobiernan el contenido a su antojo situándose así mismo por fuera y sobre el derecho. La exclusión de la vía de hecho procura mantener la vigencia del Estado de derecho, que no es posible si un órgano suyo se torna soberano.

El control puramente formal de la vía de hecho, arriesga casi siempre dejar intacta la afrenta sustancial al derecho de la que el acto judicial viciado es portador. La paz social alterada, con la desviación de poder del juez, si el estigma permanece enraizado, no podrá corregirse. Así como el Estado de derecho está lejano de adquirir plenitud con la mera vigencia formal y no material de sus normas, lo mismo la paz social incorpora una exigencia inapelable de realidad que impugna constantemente la apariencia. La institucionalización de la vía de hecho como mecanismo de control se orienta a restablecer la paz social turbada con el acto judicial que, por violentar ostensiblemente el derecho sustancial y procedimental, es mirado, mientras se mantenga, como emanación de una voluntad arbitraria. El control sólo formal de la vía de hecho, hace que la arbitrariedad subsista, si ésta ha decidido tomar prestadas las formas externas del acto válido y alojarse bajo un manto de apariencia.

*«No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado.» (Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

5.3. Sin duda alguna, la sujeción más intensa de los órganos del Estado está referida al cumplimiento de la Constitución, sus principios y valores. La vía de hecho, inicialmente se presenta como un quebrantamiento del derecho fundamental a la jurisdicción, en cuanto la arbitrariedad judicial a la par que es una contradicción en los términos respecto de la función judicial, anula de plano las expectativas que toda persona puede legítimamente abrigar sobre su actuación. Pero la vía de hecho no se limita a defraudar el sentimiento de justicia de la colectividad. Se concreta, ante todo, como violación de un derecho fundamental. De ahí que si se reúnen los requisitos de procedibilidad, la acción de tutela se erija en medio apto para proteger el derecho conculcado o amenazado. Ello no sería posible si se admitiese únicamente el control formal de la vía de hecho. El principio de efectividad de los derechos fundamentales (CP art. 2) y de prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), se pondrían en entredicho si la forma del acto arbitrario sirviese para inmunizar su contenido antijurídico contra todo intento para deponerlo y restablecer el primado del derecho. De este modo, la arbitrariedad que logre hacerse a un título formal, se impondría a la Constitución y a los derechos fundamentales, en cuya defensa estriba la tarea y la misión confiada a los jueces.

*«No existe título jurídico alguno que permita que las autoridades públicas vulnere 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 ... 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 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, socio-económica 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» (Sentencia T-198 de 1993 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

5.4. La prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), como criterio de interpretación es inmanente al estado social de derecho. En este sentido, el control meramente formal de la vía de hecho, no refleja esta profunda necesidad de eficacia que el ordenamiento en su conjunto reclama, y con mayor énfasis de sus mecanismos depuradores. El control de la vía de hecho es un instrumento para enfrentar y someter a la arbitrariedad judicial. Es evidente que la morfología y la naturaleza de la técnica de control, si lo que se pretende es su eficacia - lo que debe darse por descontado - debe ser correlativa y proporcional, por lo menos, a las características del fenómeno que se desea contrarrestar. Si la arbitrariedad judicial puede ser formal y material, su control sólo formal, no sólo es recortado sino que en sí mismo anticipa una grave impunidad, generando, por contera un oprobioso privilegio consistente en poder violar el ordenamiento jurídico sin consecuencias y reclamando para esa mácula la intangibilidad que sólo se prodiga a la auténtica aplicación e interpretación del derecho.



La insistencia en un control puramente formal de la vía de hecho, parece ignorar las múltiples causas que se encuentran en el origen mismo de la arbitrariedad judicial y cuyo desconocimiento sólo contribuye a perpetuarlas, desacreditando el derecho y desvirtuando a la justicia: La notoria falsedad en la apreciación de los hechos; la manifiesta ruptura de la igualdad; la mayúscula desproporcionalidad e irracionalidad en la aplicación del derecho y en la estimación de los hechos determinantes que corresponden al supuesto tenido en cuenta en las normas; la burda desviación de poder del juez que sacrifica irrazonablemente los principios jurídicos constitucionales y legales que marcan los derroteros y fines del derecho en los distintos campos; la vulneración de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución; la iniquidad manifiesta; la mala fe etc. Sobre este particular, la Corte ha anotado lo siguiente:

*«La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una «vía de hecho», lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, «su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, si no como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica», con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han «desnaturalizado» (Sentencia T-442 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces *in iudicando* o *in procedendo*, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en *grado absoluto* y *protuberante* se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere.

La tesis del control formal de la vía de hecho es claramente restrictiva, tal vez porque se teme que de otro modo se podría presentar un desbordamiento en el uso de este instrumento de control, en detrimento de los restantes recursos y de la intangibilidad de los actos judiciales. En verdad, el ejercicio de la acción de tutela con este propósito, es eminentemente excepcional - y así se mantendrá por la Corte Constitucional -, *pues se circunscribe a develar la arbitrariedad judicial que pueda derivarse de defectos judiciales de carácter absoluto*. Por este aspecto, parece infundado el temor, salvo que se abuse de esta vía procesal, en modo alguno diseñada para sustituir los medios normales de impugnación contemplados en las normas procedimentales y al alcance de las partes. A este respecto, cabe citar la doctrina reiterada de esta Corporación:

*«Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento*

*sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. (...)*

*«Así, pues, 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.» (Sentencia C-543 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Lo que sí no es congruente con la interdicción a la arbitrariedad, que justifica este instrumento de control, es reducir y debilitar su envergadura - hasta trivializarla - limitando su alcance a los aspectos formales bajo el efecto del referido temor cuando, por el contrario, debería ser esculpido teniendo presente que su función es luchar contra aquélla y sojuzgarla. El primer procedimiento sacraliza la arbitrariedad porque la hace inalcanzable. Y es que si no se desestima la forma en la que con facilidad se ampara la arbitrariedad, el único designio que será eficaz y se consumará será éste. A este respecto, la Corte Constitucional claramente ha sostenido:

*«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. (...)*

*«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. (Sentencia T-173 de 1993 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

## T-231/94

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional no comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia. El control constitucional de la vía de hecho judicial, no obstante ser definitivamente excepcional y de procedencia limitada a los supuestos de defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, es tanto de forma como de fondo, pues su referente es la arbitrariedad que puede ser tanto formal como material. Este pensamiento de la Corte Constitucional coincide integralmente con el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que expresa con diaphanidad y brillo lo que aquí se ha intentado precisar:

*«(...) aún cuando la realidad es que el artículo 40 del decreto 2591 de 1991 fue declarado inexecutable, ello no implica que resulte improcedente cualquier acción de tutela principal - no precautelativa - destinada a denunciar la falta de legitimidad constitucional de un acto de autoridad pública que no obstante revestir apenas en apariencia la forma externa propia de las providencias judiciales y pese a así mismo a la firmeza que puede haber adquirido, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, amenaza o lesiona en forma actual inminente derechos fundamentales de las personas, puesto que de darse estas condiciones indicativas de intensa anormalidad en el obrar del Estado a través de los jueces, dichas providencias se transforman en verdaderas vías de hecho que por ser tales ( ... ) no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencia para los efectos de establecer la acción de tutela (...)» (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de octubre de 1993, MP Dr. Carlos Estebán Jaramillo Scholss).*

El examen de la cuestión de fondo.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, al adoptar, como se ha visto, una visión eminentemente formal de la vía de hecho, no entró a determinar si la actuación judicial objeto de la acción de tutela exhibía defectos absolutos que la transformaran en vía de hecho, de suyo equivalentes a una denegación *material* de justicia. De otra parte, la Corte Suprema de Justicia, pese a no compartir la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil -, en cuanto concedió parcialmente la tutela solicitada, decidió confirmarla. Según esa alta Corporación: «(...) el juez de la impugnación contra el fallo de tutela no puede, mediante su decisión, hacer más gravosa la situación al único apelante, garantiza ésta que como se sabe es de rango constitucional, de donde se sigue que tan sólo puede proveerse respecto de aquéllo que a la accionante en tutela, única impugnante, no se le concedió, así lo otorgado, repítese, carezca de fundamento a juicio de esta Sala».

La Corte Constitucional se aparta del último criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia. La interdicción a la *reformatio in peius* (CP art. 31, inc 2), se refiere a sentencias condenatorias. En cambio, las sentencias de tutela se contraen, no a imponer una pena, sino a proteger un derecho fundamental cuando quiera resulte violado por una autoridad o un particular, en éste caso si de acuerdo con la ley la tutela es procedente. Tanto los jueces de instancia como la Corte, en sede de revisión, encargados de

fijar el contenido y alcance de los derechos fundamentales dentro del contexto fáctico que proyecta el acervo probatorio, no podrían cumplir esa misión si estuvieran atados a lo decidido por el *a quo*, que bien ha podido errar en la apreciación de los hechos y, no menos importante, en la correcta definición del derecho fundamental debatido y de su concreta aplicación a la realidad procesal. A este respecto es ilustrativo citar la reiterada doctrina de esta Corte:

*« (...) tomando en consideración, de una parte, la filosofía que inspira a la tutela de ser un mecanismo excepcional de protección inmediata de los derechos fundamentales tutelados por la Carta Política, de carácter subsidiario por no ser alternativo de la acción ordinaria, y de otra, que el juez de la tutela debe asegurar ante todo el principio de legalidad suprema, que es la primacía de la Constitución (arts. 1o., 2o., 40, 121 y 241 de la C.P.), considera esta Sala que la figura de la reformatio in pejus no tiene operancia, cuando el juzgador de segunda instancia revisa la decisión del a quo ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión ordenada por los Arts. 86, inciso 2o., 241, numeral 9 de la C.N. y 33 del D. 2591. Sostener lo contrario conduciría a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces improcedente.*

*«En relación con la Corte Constitucional, mucho menos puede predicarse la prohibición de la reformatio in pejus, no sólo por las razones anotadas, sino además, porque ni la Constitución ni la ley, a la cual defirió la Carta la reglamentación de la figura de la revisión, establecen límites al examen de las decisiones que se someten a su análisis en desarrollo de la función que le atribuyeron los artículos 86 y 241-9 del referido estatuto.» (Sentencia ST-138 de 1993 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

*«La aplicación del principio que prohíbe hacer más gravosa la situación del apelante único al plano constitucional de la acción de tutela no es compatible con la función que desempeñan los derechos fundamentales en la democracia. El contenido y los alcances de los derechos fundamentales no pueden quedar sujetos al albur del ejercicio de los recursos legales contra las decisiones favorables o desfavorables a los intereses de las partes. Este tratamiento desvirtúa la dimensión institucional de los derechos fundamentales. Si bien es indudable que los derechos fundamentales constituyen verdaderos derechos subjetivos en cabeza de sus titulares y, como tal, concierne primordialmente a éstos - hasta el grado de ser aceptable pensar que la definición judicial de los mismos debe depender de las pretensiones de las partes -, ello no es óbice para soslayar su componente objetivo. Los derechos fundamentales traducen el sistema objetivo de valores que gobierna la relación entre los individuos y el Estado o entre los propios particulares, por lo que su contenido y sus alcances no deben ser variables dependientes de la actividad procesal de las partes.*

## T-231/94

*«La trascendental tarea encomendada a los jueces constitucionales en los procesos de tutela persigue entre otros objetivos, trazar los contornos y límites de los derechos fundamentales de manera que la población en general adquiera consciencia sobre su exacto contenido y alcance. A la luz de la función que cumplen los jueces y tribunales de segunda instancia en los procesos de tutela (CP art. 86) como garantes de los derechos fundamentales, la seguridad jurídica y la integridad de la Constitución, no cabe circunscribir su competencia a los solos aspectos o censuras puntuales formuladas por el apelante, máxime si se tiene presente que las sentencias de tutela no pueden asimilarse a las sentencias limitativas de la libertad personal que profieren los jueces penales (CP art. 31).» (Sentencia ST-596 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Por otra parte, tampoco es admisible la tesis según la cual el accionante de tutela era el único apelante de la sentencia de primera instancia, ya que, a juicio de esta Corte, la sociedad Inmobiliaria Confianza S.A., asignataria de parte de la hijuela de deudas dentro del proceso sucesorio de Francisco Vega Garzón, sí tenía interés legítimo en las resultas del proceso de tutela, cuya defensa no puede, so pena de exponerlo a la indefensión, hacerse depender de la eventual impugnación de la autoridad pública o del particular demandado, como se desprende de la interpretación que la Corte Suprema de Justicia hace del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. En consecuencia, la tesis de la improcedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales que precisan la condená *in genere* a favor de Francisco Vega Garzón, aducida por la Inmobiliaria Confianza S.A., será analizada y decidida por la Sala en ejercicio de la competencia de revisión de las sentencias de tutela, al desarrollar los fundamentos siguientes.

Las consideraciones anteriores son suficientes para que esta Corte asuma dentro de su función revisora el análisis de fondo de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, sala Civil de Decisión.

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil de Decisión, en su sentencia del 14 de octubre de 1993, concedió parcialmente la tutela solicitada por la sociedad «Seguros Alfa S.A.», «respecto del derecho fundamental del debido proceso y del principio de igualdad ante la ley - arts. 29 y 13 C.P.» y, en consecuencia, ordenó la reliquidación del lucro cesante.

A juicio del Tribunal, el auto de 16 de marzo de 1993, complementado en sendas providencias del 7 de septiembre, objeto de la acción de tutela, no se ajustó a los planteamientos de la *litis* y desbordó la pretensión, «con menoscabo del debido proceso». Observa el Tribunal que el lucro cesante «pedido» se limitaba, según la petición del demandante, al «valor del alquiler diario de una planta igual a la amparada por la póliza», cuyo monto sería el que dictaminaran los peritos. No obstante - anota el Tribunal -, el auto de liquidación concedió un «lucro cesante no pedido», pues lo reajustó ya que al cuantificar las sumas por concepto de los alquileres dejados de percibir suministrados por los peritos, tomó la utilidad diaria estimada para 1993 (\$210.484.37) y le

dio efecto retroactivo hasta el 24 de agosto de 1980 al multiplicarla por el número total de días entre esas dos fechas (3.297 días).

La sentencia del Tribunal, en este aspecto, acoge una de las peticiones colaterales formulada por la actora en la acción de tutela. En síntesis, la demandante acusa a los autos de liquidación de la condena de perjuicios, del vicio de incongruencia, toda vez que ni en la condena abstracta (sentencia del juzgado Décimo Sexto Civil del Circuito) aparece condena alguna por concepto de corrección monetaria, ni del escrito de estimación de perjuicios del demandante se deduce como que allí se determina el lucro cesante en la suma de \$ 333.573.704.93.

7. El *principio de congruencia* se encuentra consagrado en el artículo 305 del C. de P. C, modificado por el DL 2282 de 1989, art. 1, en los siguientes términos: «La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al Despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio».

A tenor de este nuclear principio del derecho procesal civil, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*). Lo demás, significa desbordar, positiva o negativamente, los límites de su potestad. De otra parte, el derecho fundamental de acceso a la justicia no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuizado. La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al Legislador a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación (D 2282 de 1989, art. 1o, num 183).

En el plano constitucional y, específicamente, en el marco de la acción de tutela, el vicio de incongruencia atribuible a determinada acción u omisión judicial no puede suscitarse con la extensión que le es propia en la legislación civil, y que en esa misma medida puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción ordinaria. La incongruencia que es capaz de tornar en simple de vía de hecho la acción del juez reflejada en una providencia, es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando dicha alteración sustancial, dentro

de la respectiva jurisdicción, la quiebra irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa. En efecto, el proceso debe conservarse, desde su apertura hasta su culminación, abierto y participativo, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción - que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa - sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. Es evidente que si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no debatidas en el proceso, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (CP art. 29).

Sólo si concurren estas condiciones podrá predicarse un radical desajuste entre lo debatido y lo finalmente resuelto, con suficiente entidad para hacer seguir de la falta de contradicción, la violación del derecho de defensa de una de las partes en el proceso que pueda ser ventilado a través de la acción de tutela. Si dentro del procedimiento ordinario, atendidas las circunstancias del caso, la indefensión producto del vicio de incongruencia, puede reconocerse e impugnarse, la parte agraviada debe hacerlo; si no lo hace, no se configura el estado de indefensión, pues mal puede alegarse esa circunstancia por quien ha tenido los medios de defensa y se ha abstenido de utilizarlos. Es bien sabido que si existen medios eficaces de defensa en la legislación ordinaria, la acción de tutela es improcedente; tampoco prospera normalmente, en este evento, como mecanismo transitorio, ya que la existencia de recursos puede restarle la nota de irremediabilidad al perjuicio. La acción de tutela, en suma, frente a vías de hecho judiciales, se reduce a los casos en los cuales contra la providencia en la que se haga patente la arbitrariedad o defecto absoluto antes aludido, no exista medio ordinario de defensa o que pese a estar consagrado y a ejercitarse con ese objeto, la situación irregular se mantenga y, por ende, el quebrantamiento del derecho fundamental subsista y los medios ordinarios de defensa se encuentren ya agotados.

8. Para determinar si existe la incongruencia denunciada por el actor y, además, en el grado de poder provocar una sustancial alteración del debate procesal, procederá esta Corte a efectuar un juicio de adecuación entre la parte dispositiva de los autos cuestionados y las pretensiones y excepciones propuestas en el curso del proceso.

La sentencia del Juzgado Décimo Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, se limitó a proferir *in abstracto* la condena de perjuicios contra la sociedad demandada, remitiendo al incidente de liquidación concreta de perjuicios lo referente a su cuantificación. En punto al tema controvertido, se dispuso: «Se condena a la misma demandada Seguros Alfa S.A., al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto, hasta cuando el pago se verifique o efectúe, regulación que también se hará mediante el trámite previsto en el citado artículo 308 del C. de P. C.». La desvalorización monetaria es justamente un tipo de perjuicio que se deriva del incumplimiento contractual y que la sentencia no excluyó expresamente. Se reitera, la sentencia se circunscribió a imponer a la de-

mandada una condena genérica de perjuicios, cuya liquidación y exacta cuantificación se libraba al respectivo incidente.

En la demanda de Francisco Vega Garzón contra Seguros Alfa S.A, en el capítulo de *Pretensiones* se estiman los perjuicios moratorios «desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto de 1980 hasta cuando el pago se efectúe, los cuales estimo en \$20.000.00 diarios, o, en la suma que se demuestre en el curso del proceso». Posteriormente, en el escrito en el que solicita la liquidación concreta de perjuicios, tras optar por la indemnización de perjuicios causados con la mora del asegurador, en los términos del artículo 1.080 del C. de Co, señala como lucro cesante «el valor correspondiente al precio presente de alquiler diario de una planta de asfalto igual a la amparada por la póliza materia del presente proceso, desde el día en el cual se efectúe el pago del *Daño Emergente* o de la condena indicada en el numeral segundo de la sentencia proferida por este juzgado con fecha diciembre 16 de 1982». En ese mismo sentido, en el memorial de apelación elevado al Tribunal contra el auto que realizó la liquidación concreta de perjuicios, la parte demandante - así se lee en el auto impugnado del Tribunal -, se opone a que los perjuicios moratorios se contabilicen hasta el día 20 de abril de , fecha en la que Francisco Vega Garzón enajenó la planta asfáltica a «Construca Ltda.» y, de otra parte, a la actualización de la condena de la forma como lo hizo el juez de instancia. En su concepto, los perjuicios moratorios debían liquidarse hasta el momento del pago de la condena por daño emergente, y, en lugar del método de actualización monetaria realizada, tomar el valor presente de la tarifa diaria de alquiler - \$ 593. 695.31 - y multiplicarlo por el número total de días que abarcara la mora (once años, diez meses y once días).

Mediante auto del 16 de marzo de 1993, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, desató las apelaciones interpuestas contra el auto del *a quo*. En dicha providencia, más tarde corregida por el auto de septiembre 7 de 1993, el Tribunal acogió la pretensión de la parte demandada. En consecuencia, se modificó el numeral segundo del auto impugnado, en los siguientes términos: «Se fija el valor de la condena impuesta en el numeral 3 de la sentencia en la cantidad de mil doscientos diecisiete millones doscientos cincuenta y siete mil pesos (\$1.217.257.026.00)». Para arribar a este guarismo - posteriormente reducido a la cifra de \$ 693. 966. 984. 30, en el auto de aclaración del mismo Tribunal del 7 de septiembre -, el Tribunal adoptó el método señalado por el demandante consistente en multiplicar la tarifa diaria de alquiler en el año de 1993 (según el Tribunal equivalente a la suma de \$369.201.10), por el número de días de inutilización del equipo (3.297).

Sin perjuicio de lo que la Corte establecerá más adelante, se observa que la parte dispositiva de los autos censurados, corresponde a las pretensiones de la parte demandada. La cuantía de las pretensiones, de otro lado, se fijó de manera relativamente abierta, al quedar supeditada a «la suma que se demuestre en el curso del proceso». No obstante que la Corte es consciente de que la mencionada fórmula de precisión del valor de las pretensiones puede ser objeto de diversos reparos doctrinarios, su aprecia-



## T-231/94

ción es un asunto que, en atención al principio de independencia judicial, corresponde al Juez, y, por tanto, de ninguna manera puede ser objeto de revisión en sede de tutela. De otro lado, la procedencia de la corrección monetaria referida a los perjuicios moratorios - de oficio o a petición de parte -, así como los métodos para su correcta estimación, carecen por sí mismos de relevancia constitucional, y se enmarcan dentro del espacio de la libre apreciación judicial tanto normativa como fáctica.

Por este aspecto, no estaban llamadas a prosperar las pretensiones del actor de la tutela relacionadas bajo el numeral 7 de su demanda. La ausencia de un desajuste sustancial entre lo debatido procesalmente y lo resuelto por el juez, no permite predicar la incongruencia que, de tener ese alcance, habría conducido a la configuración de una vía de hecho. Para que la tutela contra una actuación judicial reputada como vía de hecho pueda discernirse no es suficiente endilgarle a la actuación judicial demandada errores y deficiencias en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho, pues aún existiendo no por ello la providencia se constituye en vía de hecho. Se requiere, como se ha expuesto, que la providencia adolezca de un *defecto absoluto* - estimado, claro está, no de manera formal sino material - de sustentación fáctica o jurídica que repercuta en la violación de un derecho fundamental, amén de que se reúnan las condiciones señaladas para su procedibilidad.

9. Prosiguiendo en el análisis de la sentencia del Tribunal que en primera instancia conoció de la acción de tutela, se analizarán las súplicas impetradas por la actora y la respuesta que ella merecieron al *a quo*.

Según la actora los autos del Tribunal configuran una vía de hecho, por las siguientes razones: (1) la indemnización moratoria se hizo derivar de la utilidad dejada de percibir estimada por el valor del alquiler diario de la planta de asfalto, establecido por los peritos, no obstante que no se probó la existencia de ningún contrato de arrendamiento ni de promesa de arrendamiento; (2) aún bajo este presupuesto hipotético, la indemnización moratoria debía estructurarse sobre la base de perjuicios *ciertos y efectivamente sufridos* por el acreedor del contrato incumplido, lo que se echa de ver en el presente caso, si se tiene presente que se encuentra probado que la planta se puso en funcionamiento y ha sido utilizada desde 1981.

La sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, desestimó la pretensión de tutela. A su juicio, se infringiría el principio de independencia judicial si se entrase a revisar, por parte del juez de tutela, los aspectos de orden jurídico o fáctico que motivaron la decisión del juez ordinario que dictó los autos cuestionados.

La Corte, en principio, comparte con el Tribunal el respeto que se debe otorgar al principio de independencia judicial, pero considera que ello no es excusa para abstenerse de verificar si la actuación judicial calificada por el demandante como vía de

hecho, efectivamente lo es. En este caso, la vinculación mayor con el ordenamiento jurídico, y el designio de poner término a la arbitrariedad propio de un Estado de Derecho, se torna más obligante que el de mantener a toda costa una independencia que, de tener ese origen, habrá perdido ya toda legitimidad.

10. El principio de congruencia analizado en otro aparte de esta sentencia, no se reduce a la mera correspondencia de las pretensiones y las excepciones con la sentencia. «El fundamento de la sentencia - expone el jurista Hernando Morales M. - es la totalidad del material procesal, tal como se encuentra al llegar el expediente al despacho del juez para recibir fallo». En este orden de ideas, es vieja y reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de que «la sentencia para ser congruente debe decir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con el apoyo en los mismos hechos alegados como *causa petendi*, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprenderlos con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se le habría dado oportunidad para contradecirlos» (Sentencia del 27 de abril de 1978, citada por Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo 1, pág 420).

En lo que respecta a los perjuicios moratorios, sobre cuya cuantía se discute, es revelador para determinar su *causa petendi* vinculada al incumplimiento del contrato, precisar el sentido que a la misma dio el demandante en su demanda ordinaria: «( ...) los perjuicios moratorios que estimo en este caso en la utilidad diaria de la planta de asfalto que no se ha podido utilizar para el fin que le es propio por la ausencia de esos instrumentos, desde la fecha en que la aseguradora debió pagar la indemnización (...) hasta cuando se efectúe su pago». La sentencia del juzgado 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en su condena abstracta involucró la indemnización de perjuicios moratorios, los cuales debían sin embargo cuantificarse en el respectivo incidente con base en las pruebas que llegaren a aportarse. En esa oportunidad, en el escrito de liquidación de perjuicios, el demandante prefirió a los intereses moratorios - que se establecerían a partir de la cifra del daño emergente -, la indemnización de los perjuicios moratorios causados con la mora del deudor. Consecuente con su planteamiento original, el demandante precisó « la utilidad diaria de la planta de asfalto « - sobre la cual se cimentaba la pretensión indemnizatoria por concepto de mora en la demanda ordinaria-, en el «precio presente del alquiler diario de una planta de asfalto igual a la amparada por la póliza ( ...)».

En el dictamen de los peritos, pieza central en la que se apoya la cuantificación de los perjuicios, se señala que la planta fue utilizada a partir de 1981. La demandante de tutela identifica los siguientes pasajes del dictamen en los que se hace dicho reconocimiento:

«Nosotros los peritos nos desplazamos al sitio donde se encuentra en funcionamiento la maquinaria o planta de asfalto, la cual se halla...» (folio 175).

## T-231/94

«Sin embargo, juzgando por lo que se pudo observar en cuanto al estado en el cual se encuentra funcionando la máquina y de acuerdo con la información que reposa en el proceso, según la cual la máquina logró iniciar su funcionamiento en el año de 1981...» (folio 180).

«Ahora, con base en las entrevistas al personal encargado de la operación del equipo, se puede afirmar que la planta ha estado en funcionamiento desde 1981 hasta la fecha, según los comentarios de los obreros y de los ingenieros encargados de la planta... Por lo anteriormente expuesto y considerando que la planta ha estado funcionando en nuestro territorio nacional por espacio de 9 años, conceptuamos que por lo menos este tiempo ha sido su vida económica útil en nuestro país» (folio 182).

«De acuerdo con lo expuesto anteriormente, con base en consultas hechas por nosotros a expertos en materia de depreciación, conceptuamos que, basados en una vida útil de la planta de 9 años, que es el tiempo que lleva trabajando en territorio nacional,...» (folio 221).

«...la operación tiene que estar siendo rentable, es decir, arrojando una utilidad, pues como pudimos constatar personalmente la existencia de la planta en referencia, presenciar su funcionamiento, como...» (folio 223).

«...se observó que ha recibido el adecuado mantenimiento y para soportar aún más la respuesta adjunto al presente informe anexamos la planilla de producción diaria de la planta durante el mes de noviembre de 1989, época para la cual los peritos realizamos la visita a la planta, y en la que se puede apreciar o calcular el volumen de producción y se adjunta como Anexo No. 1. De igual manera en el Anexo No. 2 se observa que la planta se ha mantenido en permanente uso en diferentes contratos con el Estado» (folio 229).

Sobre este particular, el Tribunal que dictó el auto objeto de la acción de tutela, manifestó en su providencia :

« (...) Los expertos para nada se refirieron a la utilización de la planta de asfalto fuera del país; simplemente afirman que ha funcionado desde 1981 y continúa funcionando. Nada expresan sobre el funcionamiento en los Estados Unidos (...) » (pág 20).

Para establecer si la liquidación de perjuicios moratorios llevada a cabo por el Tribunal al decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto del juzgado, adolece de un defecto de sustentación fáctica o jurídica absoluta, se debe partir, en consecuencia, de un hecho incontrovertible, que en el proceso tiene el carácter de hecho determinante: la inmovilización de la maquinaria, la que se prolongó hasta 1981; desde esa fecha, aquélla logró iniciar su funcionamiento. Existen, pues, dos períodos. El primero se inicia el 26 de agosto de 1980 y concluye en el año de 1981 en el momento en que la máquina «logró iniciar su funcionamiento», fecha ésta última en la que se da comienzo al segundo período.

11. La condena de perjuicios moratorios, referida al primer período, no cuenta con el apoyo probatorio de un contrato de arrendamiento o promesa de contrato celebrados por el asegurado y que, como consecuencia del incumplimiento del asegurador, hubieren quedado cercenados y cegadas, por ende, esas fuentes de lucro.

Si bien el daño que da lugar a indemnización, según la doctrina y la jurisprudencia nacionales, es únicamente el que tiene la característica de certeza, y no el meramente eventual o hipotético, el Tribunal consideró que «(...) puede ocurrir que el que sufre el daño no ha planificado el empleo de su capacidad productiva, pero en este caso se parte del presupuesto genérico de la aptitud para llevar a cabo una actividad remunerada acomodándola a sus propias condiciones, caso en el cual esto es suficiente para que sea resarcible el daño, porque hay una certidumbre humana que una utilidad se producirá».

No cabe, a juicio de la Corte, tachar de arbitrario el criterio adoptado por el Tribunal y, así no se comulgue con él, en todo caso no excede el margen amplio de interpretación de la ley y de los hechos que el ordenamiento le concede. El juzgador implícitamente ha efectuado una distinción, que la doctrina no desconoce, entre el daño meramente hipotético o eventual - que por entrañar una posibilidad remota de realización no es indemnizable - y el daño virtual que es aquél que en un contexto normal seguramente acontecería. En realidad, la hipótesis de arrendar una maquinaria asfáltica, se encuentra dentro del rango de lo posible y no de lo puramente conjetural.

12. La extensión de la condena por perjuicios moratorios al segundo período, en el cual la maquinaria se encontraba en uso, carece de todo sustento fáctico y jurídico y, por lo tanto, las providencias judiciales del Tribunal, en este aspecto, constituyen una vía de hecho.

El dictamen pericial precisa, como se ha visto, que «la máquina logró iniciar su funcionamiento en el año de 1981». El mismo Tribunal no ignora que los peritos «afirman que ha funcionado desde 1981 y que continúa funcionando». Es indisputable que si la razón de ser del perjuicio, como lo señaló el demandante, al solicitar la peritación, consistía en que «la planta de asfalto no se ha podido utilizar para el fin que le es propio por la ausencia de esos instrumentos desde la fecha en que la aseguradora debió pagar esos instrumentos (...)», una vez colocados en ella - así fuera, como debe presumirse, por obra del mismo asegurado y a su costa -, dicho perjuicio desde este momento en adelante cesó, máxime si se tiene presente que los peritos reiteran que la planta por espacio de nueve años se ha mantenido en permanente uso.

Luego de que el bien deja de estar inmovilizado, el lucro cesante que al damnificado se le causaba, automáticamente llega a su fin. Lo que a partir de este momento debe pagarse al asegurado que con sus propios fondos ha reparado el equipo asegurado, es la suma que por concepto de interés deba aplicarse a la inversión efectuada. En este sentido, se pronuncia la doctrina nacional más autorizada:

## T-231/94

«Cuando la víctima, con su propio dinero repara o reemplaza el bien dañado, deja de sufrir el lucro cesante que le irrogaba su inmovilización. Sin embargo, no se detiene allí el lucro cesante, puesto que el capital invertido en la reparación o reemplazo de todos modos le hubiera producido un beneficio lucrativo de no haber tenido que invertir en la reparación.

En consecuencia, dentro del monto indemnizable también debe incluirse como lucro cesante el interés que normalmente produciría la suma invertida en la reparación o reemplazo. Dicho lucro cesante cubre el período transcurrido entre el día de la reparación y aquél en que la indemnización sea pagada» (Javier Tamayo Jaramillo, De la Responsabilidad Civil, tomo 2, Temis, pág 322).

Desde el punto de vista jurídico, no se remite a duda, el perjuicio indemnizable debe ser *cierto*, no meramente hipotético o eventual. No puede ser *cierto* el perjuicio moratorio derivado de la inmovilización de una maquinaria, originada en este caso en el incumplimiento del asegurador, cuando dicha inmovilización ha llegado a su fin y la misma se emplea productivamente. Se arriesga con socavar la institución de la responsabilidad si el lucro cesante se sigue aplicando, cuando éste ha cesado. Lo que viene a sustituir la ganancia sacrificada - *quantum lucrari potui* - por el acto de incumplimiento del deudor, no puede superar el provecho dejado de percibir y convertirse en título legal - avalado judicialmente - para auspiciar un enriquecimiento injusto del acreedor de la prestación incumplida. Se tiene derecho a la total indemnización del daño, pero no más que a ello. Si la indemnización supera la magnitud del daño, no se podría hablar de reparación sino de enriquecimiento de la víctima. La indemnización por concepto de lucro cesante no se diseñó con ese objetivo, y los jueces no están autorizados para obrar tamaña metamorfosis que desvirtuaría la idea de equidad en la que se inspira.

No se discute que el incidente de liquidación de perjuicios se contrae, con base en las pruebas que se aporten, a cuantificar su monto, como quiera que es presupuesto del mismo la sentencia condenatoria del juez que impuso la condena y que estableció su existencia. Sin embargo, la contabilización de los perjuicios no puede hacerse independientemente de su prueba concreta. De otro lado, el incidente de liquidación de los perjuicios decretados por el juez, no puede desconocer los términos de la condena abstracta con la cual se encuentra funcionalmente vinculado. So pretexto de acatar literalmente la sentencia de condena, en consecuencia, no se puede convertir el incidente de liquidación en ocasión propicia para desarticular su fundamento que no puede ser otro distinto, aparte de las bases que incorpore, de la certeza del daño y la completa y justa indemnización de la víctima.

Por lo expuesto el auto del 16 de marzo de 1993, proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil de Decisión, complementado con sendas providencias suyas del 7 de septiembre de 1993, constituyó una vía de hecho al extender la condena de perjuicios moratorios decretada contra «Seguros Alfa S.A.» más allá del período de efectiva inmovilización de la maquinaria asegurada. En este aspecto la actua-

ción judicial exhibe un defecto absoluto jurídico y fáctico, pues el perjuicio no se apoya en prueba alguna - por el contrario, la existente apunta a demostrar plenamente el funcionamiento del equipo y su permanente utilización a partir de 1981 - y no tiene la característica de certidumbre que debe predicarse de todo perjuicio indemnizable. El Tribunal ha excedido el margen amplio de libre e independiente interpretación de los hechos y del derecho aplicable, que se reconoce a todos los jueces de la República. Desde ninguna perspectiva, por dilatada y tolerante que fuese con el error judicial, sería posible defender y mantener la posición del Tribunal que al desconocer, en su sustancia, la *causa petendi* del mismo demandante de la acción ordinaria y solicitante de la liquidación concreta de perjuicios, ha generado una decisión radicalmente incongruente en relación con lo debatido y probado procesalmente. La desviación del Tribunal tiene tal grado que alcanza a vulnerar los derechos fundamentales de acceso a la justicia (CP art. 29) y de debido proceso cuyo quebranto reclama la petente ( CP art. 229 ).

En este punto la tutela ha debido concederse. En primer término, la acción de tutela era procedente, pues contra los autos referidos, la afectada no disponía de otros medios de defensa judicial. En segundo término, la decisión judicial, de acuerdo con los criterios expuestos en esta sentencia, configuraba una vía de hecho. Finalmente, la desviación judicial revestía extremada gravedad y violaba derechos fundamentales de la actora.

#### DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

#### RESUELVE :

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela revisadas, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, la primera de fecha 29 de noviembre de 1993 y la segunda de fecha octubre 14 de 1993.

Segundo.- En su lugar *CONCEDER PARCIALMENTE* la tutela a la sociedad Seguros Alfa S.A. de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso.

Tercero.- En consecuencia, se dispone restablecer a la actora en la integridad de sus derechos fundamentales y devolver el expediente al Tribunal que estableció la cuantificación de los perjuicios moratorios, a fin de que de conformidad con lo señalado en los fundamentos de esta sentencia rehaga la liquidación y para el efecto dicte nuevo auto suficientemente fundado y congruente, lo que deberá hacer dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

**T-231/94**

Cuarto.- LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-232/94  
de mayo 13 de 1994**

**NOTIFICACION POSTAL-Cambio de dirección/DEBER DE CONTRIBUIR  
A LOS GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO**

*No puede alegar el accionante, con razón suficiente, que se le violó el debido proceso al resultar ineficaz la notificación que se le hiciese a la dirección que él mismo había suministrado, cuando la actuación de la administración para ese acto se había conformado, como se ha visto, ajustada a los mandatos legales. Antes, por el contrario, se observa en los hechos no sólo una falta de diligencia del interesado en informar a la administración, sino también el incumplimiento del deber de hacerlo, utilizando los formatos dispuestos para ello, en la ley. La nueva Carta Política impone a los sujetos pasivos de los impuestos el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Y no cumplió el demandante con este imperativo constitucional, al desatender su interés y deber ciudadano de informar a la administración en forma oportuna, el tantas veces indicado cambio de dirección. El debido proceso no se viola como resultado de una notificación que realizada en legal forma, pierde eficacia por culpa del propio interesado.*

**ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad**

*La acción de tutela no puede servir para restablecer términos, ni para anular efectos de caducidades y/o prescripciones.*

**ADMINISTRACION DE IMPUESTOS NACIONALES-Pago de impuestos/  
DERECHOS DE RANGO LEGAL**

*La diferencia de criterio surgida entre el actor y la administración de impuestos nacionales atenta contra el derecho fundamental al debido proceso, porque se trata de una distinta apreciación jurídica, y la decisión de la administración no puede ser objeto de revisión en cuanto a su legalidad o ilegalidad por medio de la tutela, ya que este medio tiene por objeto la defensa de derechos fundamentales, siendo improcedente para amparar derechos de rango legal, como son en sí mismos considerados*



**T-232/94**

*los derechos y relaciones tributarias en general. Dicho de otra manera, la acción de tutela no procede para definir si un particular debe o no pagar un impuesto, sino para proteger derechos fundamentales.*

Ref.: Expediente No. T-28730

Actor: Luis Eduardo Cleves

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-  
Dr. Jorge Arango Mejía, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Santafé de Bogotá, D.C., mayo trece (13) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 Luis Eduardo Cleves, mayor y vecino de la ciudad de Florencia (Caquetá), en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política, presentó demanda contra «*La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Florencia, Caqueta*», en la que solicita se pronuncien en sentencia las siguientes declaraciones:

«Primera: Se me tutele el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional (Debido proceso)».

«Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacional, se tenga como prueba el certificado del Contador Público, señor Gerardo A. Castrillón A., con T.P. No. 7409-T, aceptándose como Gastos y Deducciones la cantidad de \$18.605.000».

«Tercera: Como corolario a lo dispuesto, se decrete sin valor alguno la resolución de revocatoria directa No. 002 de 18 de junio de 1993, por la cual se declaró en firme la liquidación oficial No. 0327 del 15 de agosto de 1991».

Las pretensiones formuladas se fundamentan en los hechos y razones siguientes:

- Que presentó su declaración de renta correspondiente al año gravable de 1988 el día 15 de noviembre de 1989, la cual originó la «liquidación oficial de corrección aritmética No. 0327 de agosto 15 de 1991, en la cual se me desconocen todos mis costos y deducciones por un error de transcripción, así:

«Renglón 15 Total Ingresos Recibidos	\$20.105.000.00
«Renglón 17 Menos Costos y Deducciones	- 0 -
«Renglón 18 Renta Líquida	\$1.500.000.00»

- Que la «renta líquida se encuentra bien determinada, el error de transcripción se presenta en el renglón 17 cuyo valor correcto debe ser \$18.605.000 que es el valor correspondiente a mis gastos y deducciones como lo certifica el Contador Público Gerardo A. Castrillón con T.P. No. 7409-T.»

«La Administración de Impuestos Nacionales, determina mi renta líquida así:

Renglón 15 total ingresos recibidos	\$20.105.000
Renglón 17 Menos Costos y Deducciones	- 0 -
Renglón 18 Renta Líquida	\$20.105.000

«De lo anterior, el demandante deduce que la Administración de Impuestos le desconoció todos sus «costos y deducciones», a que en su calidad de comerciante tenía derecho, determinándole una «Renta líquida que sobrepasa mi capacidad económica, como quien dice no efectué ninguna erogación dineraria para obtener como ingresos recibidos la suma de dinero señalada anteriormente, situación por demás inaudita, pues en mi actividad como comerciante tuve que hacer costos en la adquisición de las mercancías».

- «Que la notificación de la liquidación oficial se produjo en una dirección errada, lo que resulta una violación a su derecho fundamental al debido proceso, pues perdió «todas las oportunidades procesales para interponer los recursos pertinentes».

- «Que en consecuencia se vio obligado a utilizar «como último recurso la acción de revocatoria directa, que se interpone cuando hay una clara manifestación de violación a la ley, recurso que interpuso pero que la administración negó, con clara violación al debido proceso».

«Con la interposición de la revocatoria directa perdí la oportunidad, como lo contempla el Código Contencioso Administrativo, de acudir a los Tribunales, quedando supeditado al criterio único de la Administración de Impuestos que me sanciona violando el debido proceso».

« Que la Administración de Impuestos Nacionales violó flagrantemente los artículos 688 y 684 del Estatuto Tributario, «pues no emplazó al contribuyente para que practicara la corrección a que hubiere lugar, ni efectuó las diligencias pertinentes indicadas en la última disposición (literales a, e y f), con el objeto de facilitar al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación de su impuesto».

- Que la «Administración de Impuestos Nacionales no hace el más mínimo esfuerzo, ni diligencia administrativa alguna, para verificar la certificación expedida por el

## T-232/94

Contador Público, desconociendo el debido proceso de defensa...y la buena fe guardada, así comò los artículos 772, 775, 777 y 778 del Estatuto Tributario». Sin tener en cuenta que dichos profesionales están facultados «para dar fe pública de determinados actos....» (art. 1o. Ley 145 de 1990).

- Que «con la Resolución del Recurso de Reconsideración No. 019 del 15 de julio de 1992 con el señor Jesús Antonio Vargas, la Administración de Impuestos cambió de criterio y le aceptó la prueba contable para corregir un error aritmético del contribuyente, la misma prueba que a mi se me negó».

- Que el «Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá en sentencia de julio 9 de 1993, que en fotocopia adjunto, decretó la nulidad de la liquidación oficial del contribuyente Julio Artunduaga Artunduaga, disponiendo tener como prueba el certificado del Contador Público, situación que la Administración de Impuestos me ha negado».

- Que la acción es procedente, por cuanto no dispone de otro medio judicial para hacer valer su derecho.

### LA PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez Primero Civil del Circuito de Florencia (Caquetá), en sentencia del dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), dictó sentencia en el asunto de la referencia, en la cual resolvió: «Primero: *No conocer* la acción de tutela impetrada por el señor Luis Eduardo Cleves, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.628.555 de Florencia, contra la *Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Florencia...*», por las razones siguientes:

- Que «en el *sub-judice* se excluye la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al tenor del artículo 1o. del Decreto reglamentario 306 de febrero 19 de 1992, entendiendo como tal perjuicio, el que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización».

- Que «pese a que se argumenta que la administración poseía el dato de la nueva dirección como aparece en las declaraciones rentísticas de 1989 a 1992, obra que éstas se presentaron con posterioridad, es decir en diciembre 1o. de 1992, en tanto que la resolución en discusión fue remitida en agosto 16 de 1991, y era obligación del contribuyente ante esta eventualidad actualizar los datos para efectos de notificación y requerimientos».

«Tampoco obra prueba que se haya presentado el caso del art. 568 del Estatuto Tributario y la notificación hubiese sido devuelta, para que la Administración de Impuestos procediera como lo consagra la norma en cita».

- Que el interesado dejó de agotar la vía gubernativa y los medios judiciales que tuvo a su alcance.

- Que el demandante ejerció la revocatoria directa, «pero no se le tuvo en cuenta la documentación aportada por un contador juramentado, ni se practicaron pruebas encaminadas a constatar lo argumentado, pues bien, el juzgado encuentra que el recurso le fue resuelto aunque en forma negativa a sus intereses, y en el mismo se agrega que no es viable la documental allegada por no tratarse de un vacío u omisión sino de un error aritmético; infiere el juzgado que los antelativos (sic) razonamientos se hacen extensivos a la petición evocada ya que se enruta a lo mismo y además se advierte que el parágrafo último del artículo 40 del Decreto 2591/91 es claro al expresar que la tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas y tal debate es lo que se pretende con la acción incoada».

La anterior providencia fue impugnada.

#### LA SEGUNDA INSTANCIA

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Dual de Decisión Civil- de Florencia (Caquetá), en sentencia del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), decide la impugnación, resolviendo: «CONFIRMAR el fallo materia de impugnación, proferido en estas diligencias por el Juzgado Primero Civil de Florencia, Caquetá, el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993)», previas las consideraciones siguientes:

- Que el debido proceso es un derecho fundamental.

- Que «las administraciones locales de Impuestos Nacionales ejercen funciones administrativas y que por tanto en ejercicio de esas funciones, les es obligatorio cumplir el debido proceso, más aún si se tiene en cuenta que el derecho administrativo colombiano es en toda su actuación, eminentemente reglado».

- Que «si bien es cierto que el 10. de diciembre de 1992 el contribuyente presentó las declaraciones de renta correspondientes a los años gravables de 1989, 1990 y 1991, es evidente que para esa fecha ya se había consolidado la notificación de la aludida liquidación oficial, y desde luego en la dirección informada por el contribuyente en su última declaración de renta (1988) en este caso. Ahora, si éste había cambiado de dirección era su deber informar coyunturalmente esta situación a la Administración Tributaria para los efectos pertinentes».

- Que la tutela no puede servir para sustituir la no utilización de los recursos legales ante la administración ni ante los jueces.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

**a) La Competencia**

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- es competente para conocer de la presente acción, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inc. segundo y 241 numeral 9o. de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

**b) La Materia**

La sentencia comprende la determinación de los alcances del derecho fundamental al debido proceso frente al trámite de la notificación de los actos administrativos, y frente a las decisiones que, con ocasión de recursos interpuestos por los particulares ante la administración, valoren pruebas cuyo carácter suficiente se encuentra definido por la ley.

El accionante presentó su declaración de rentas y patrimonio correspondiente al año gravable de 1988, la cual dio lugar a que la administración expidiera la liquidación oficial No. 0327 del 15 de agosto de 1991, que fue notificada en legal forma, según obra al expediente (folio 70), tal como lo certifica la Jefe de la División Financiera y Administrativa, con lo cual tuvo la oportunidad legal el aquí accionante de interponer los recursos a fin de agotar la vía gubernativa. Pero esto no ocurrió según él lo expone, por cuanto la dirección que figuraba en la declaración presentada para 1988 la cambió posteriormente, con lo cual la notificación perdió eficacia.

Habiendo perdido la oportunidad legal para interponer los recursos acude al expediente de la «revocatoria directa», y la administración de impuestos mantiene su decisión, mediante la resolución de revocatoria directa No. 002 de 18 de junio de 1993. En esta oportunidad, sostiene el actor, no se tuvo en cuenta declaración de contador público juramentado, sobre sus costos y deducciones, con lo cual se le violó, a su entender, el derecho fundamental al debido proceso.

Dos circunstancias bien definidas se presentan en la demanda, la una tiene que ver con la violación al debido proceso con motivo de la notificación, mientras que la otra como resultado de la no apreciación de la prueba presentada.

**LA NOTIFICACION**

El Estatuto Tributario establece que la notificación de las actuaciones de la administración tributaria deberán efectuarse en la dirección informada por el contribuyente en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, o en la que informe el contribuyente haciendo uso del «formato oficial de cambio de dirección». La antigua dirección continuará siendo válida durante los tres meses siguientes sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada (art. 563).

Ocurre en los hechos motivo de la demanda, según obra al expediente, que la notificación de la declaración oficial se produjo antes de que el interesado hiciese corrección de su dirección. En efecto, se remite la notificación el día 16 de agosto de 1991, notificación «por correo» autorizada por la ley, la que se practicó mediante el envío de una copia del acto correspondiente a la dirección informada por el contribuyente y se entendió surtida en la fecha de introducción al correo (art. 566 del Estatuto Tributario). Cuando esto ya había ocurrido, el contribuyente el día 10. de diciembre de 1992 presentó las declaraciones de renta correspondientes a los años gravables de 1989, 1990 y 1991, en las que informa a la administración su nueva dirección. Lo que evidencia que el cambio de dirección se produjo con posterioridad a la notificación, que ya se había cumplido en legal forma.

No puede alegar el accionante, con razón suficiente, que se le violó el debido proceso al resultar ineficaz la notificación que se le hiciese a la dirección que él mismo había suministrado, cuando la actuación de la administración para ese acto se había conformado, como se ha visto, ajustada a los mandatos legales. Antes, por el contrario, se observa en los hechos no sólo una falta de diligencia del interesado en informar a la administración, sino también el incumplimiento del deber de hacerlo, utilizando los formatos dispuestos para ello, en la ley. La nueva Carta Política impone a los sujetos pasivos de los impuestos el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Y no cumplió el demandante con este imperativo constitucional, al desatender su interés y deber ciudadano de informar a la administración en forma oportuna, el tantas veces indicado cambio de dirección (artículo 95 numeral 9o. de la C.N.).

Mal puede ahora pretender que la circunstancia de haber perdido la oportunidad de interponer los recursos ante la administración y las acciones judiciales ante la justicia contencioso administrativa, se le ampare su derecho al debido proceso. Una razón adicional obra en su contra. El hecho de que la acción de tutela tenga un carácter residual y subsidiario, la hace improcedente en los casos en que el interesado por causas sólo imputables a él mismo no hizo uso oportuno de las acciones judiciales que le eran reconocidas por la ley. Como bien lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte de manera reiterada, la acción de tutela no puede servir para restablecer términos, ni para anular efectos de caducidades y/o prescripciones.

El fin propio de la administración ha llevado al legislador a establecer en estos casos los efectos de las notificaciones y del silencio de los administrados, con miras a obtener las contribuciones necesarias para atender a la satisfacción de necesidades e intereses públicos. Esta la razón para que no resulte posible admitir que el contribuyente cambie de dirección, sin dar aviso oportuno y que, en tal circunstancia, la administración no pueda hacerle eficaz una liquidación oficial; ya que por esta vía se haría imposible disponer el recaudo de las tan caras fuentes de ingreso estatal, pues resultaría un recurso a utilizar por cualquier contribuyente que, por ejemplo, un largo tiempo después viniese a indicar en declaraciones extemporáneas como en el presente caso,

**T-232/94**

que tuvo cambio de dirección, y que por lo tanto una determinación de la administración que lo afecte resulta ineficaz.

En síntesis, el debido proceso no se viola como resultado de una notificación que realizada en legal forma, pierde eficacia por culpa del propio interesado.

#### LA PRUEBA PRESENTADA

El otro cargo que se formula contra la Administración de Impuestos Nacionales de Florencia, tiene que ver con la no admisión de la certificación del Contador Público, según la cual los costos y deducciones ascendían a la suma de \$18.605.000. Efectivamente, la Ley 43 de 1990 establece que la firma o atestación de un Contador Público en los actos propios de su profesión, hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, o estatutarios según el caso. Además la propia ley confiere a estos profesionales el encargo de otorgar «fe pública» en materia contable, siendo para el efecto asimilados a funcionarios públicos a fin de discernir su responsabilidad en general (art. 10).

La circunstancia de que la administración de impuestos no haya considerado la prueba presentada por el interesado en su recurso, se encuentra desvirtuada en el expediente, toda vez que allí se señala (folio 35), en los motivos y consideraciones que se tuvo en cuenta para resolver la revocatoria directa, la mencionada «certificación de Contador Público», con lo cual no se hizo violación al debido proceso, en cuanto se hubiese dejado de considerar un argumento esgrimido por el administrado mediante ese medio probatorio, porque en tal caso si se hubiese presentado una violación al debido proceso, toda vez que atentaría una tal conducta de la administración contra el núcleo esencial del derecho de defensa.

Lo que realmente ocurrió fue que la administración no dio al medio probatorio el alcance que le había dado el ahora demandante. La administración consideró que lo que se pretendía probar con la certificación presentada, no era ni un vacío, ni una omisión, sino un error aritmético. Y fue justamente con la valoración que hizo la administración de dicha certificación, que resolvió negar las pretensiones de la revocatoria directa presentadas por el actor.

Esta diferencia de criterio surgida entre el actor y la Administración de Impuestos Nacionales de Florencia no atenta contra el derecho fundamental al debido proceso, porque se trata de una distinta apreciación jurídica, y la decisión de la administración no puede ser objeto de revisión en cuanto a su legalidad o ilegalidad por medio de la tutela, ya que este medio tiene por objeto la defensa de derechos fundamentales, siendo improcedente para amparar derechos de rango legal, como son en sí mismos considerados los derechos y relaciones tributarias en general. Dicho de otra manera, la acción de tutela no procede para definir si un particular debe o no pagar un impuesto, sino para proteger derechos fundamentales.

De manera expresa, no procede la tutela ni aún como mecanismo transitorio cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente, y en este caso pudo hacerlo el accionante, la adopción de la: «revisión o modificación de la determinación administrativa de una obligación de pagar una suma de dinero» (art. 1o. literal e) del Decreto No. 306 de 1992).

En mérito de lo expuesto, la Sala No. Ocho de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

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

Primero. CONFIRMAR la sentencia del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, Sala Dual de Decisión Civil, del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) en el asunto de la referencia.

Segundo. NOTIFIQUESE la presente decisión al Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia (Caquetá) para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta 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-233/94  
de mayo 17 de 1994**

**PROPIEDAD HORIZONTAL/ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-  
Facultades**

*La propiedad horizontal es una forma de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble -apartamento o piso-, y, por otro, la propiedad común de las áreas sociales -las necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio-, cuyo dominio pertenece a la persona jurídica que, eventualmente, nace una vez se constituye legalmente este tipo de propiedad o a la comunidad pro indiviso y que es diferente a los propietarios individualmente considerados. La dirección y administración del condominio está a cargo de la asamblea general, integrada por la totalidad de propietarios de los apartamentos o pisos, cuyo representante legal es el administrador señalado en el reglamento debidamente legalizado -elevado a escritura pública e inscrito en la oficina de instrumentos públicos-. Dicha asamblea general, como órgano de administración y dirección de la unidad residencial encargado de examinar los aspectos generales, económicos y financieros de la copropiedad, tiene la facultad de adoptar las decisiones que conciernen a la comunidad, las que, si se ajustan a los reglamentos, deben ser acatadas por todos.*

**SERVICIO DE T.V. CABLE/DERECHO A LA LIBERTAD-Coopropietarios/  
DERECHO A LA INTIMIDAD-Copropietarios**

*Con la actuación realizada por la asamblea general, a través de la Junta Administradora de la Unidad Residencial de la instalación del servicio de T.V. Cable, se conculca el derecho fundamental a la libertad para decidir sobre el ámbito íntimo, personal y familiar, de que es titular la peticionaria, debido a que, en primer término, decide sobre un asunto que sólo a ella compete como propietaria de un apartamento ubicado en el citado conjunto habitacional; y en segundo lugar, porque contra su voluntad la han obligado a adquirir un servicio que no desea. La determinación acogida -instalación del servicio de T.V. Cable- y, por ende, la sanción aplicada a la peticionaria -impedirle participar en las decisiones de las asambleas de copropietarios, por no habersele recibido el pago de las cuotas de administración-, vulnera sus*

*derechos a la libertad e intimidad personal y familiar de la peticionaria, por lo que su protección se dará a través de este fallo.*

### **SUBORDINACION/INDEFENSION**

*La subordinación tiene que ver con acatamiento, sometimiento a órdenes proferidas por quienes, por razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas, situación en la que se halla la petente, debido a que la decisión prolijada por la asamblea general y llevada a efecto por la junta directiva debe ser acatada, según los estatutos de la copropiedad y ante la coacción de un proceso ejecutivo. Por lo tanto, en el presente caso la acción de tutela es procedente, debido a que la peticionaria se encuentra en situación de indefensión y subordinación frente al demandado -Junta Administradora del Conjunto Residencial-.*

### **ACTO POLICIVO-Naturaleza**

*En cuanto a las actuaciones de policía, éstas no son de naturaleza judicial sino administrativa, por lo cual no puede afirmarse que sea éste un recurso judicial con el que se logre la protección de los derechos que se demanda; pero si se llegase a admitir que el procedimiento efectuado por las autoridades de policía sí cumple, en el caso a examen, la misma función del proceso judicial, tampoco se lograría la solución del conflicto planteado en razón de que, según las normas de competencia, a la policía le corresponde velar por la salubridad, tranquilidad y seguridad de la comunidad, que, según los hechos narrados en la solicitud, no han sido quebrantados. Por lo que se concluye que la peticionaria no puede, mediante las actuaciones policivas señaladas por el Juez Sexto Penal Municipal, impugnar las actuaciones de la asamblea general, ni lograr la protección de los derechos fundamentales que juzga vulnerados.*

### **PROCESO VERBAL/ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Decisiones**

*Si bien el juez civil tiene competencia y cuenta con los medios necesarios para evitar que a la demandante se le vulnere el derecho a participar en las decisiones de la asamblea de copropietarios, no puede, antes de dictar sentencia, impedir que la junta administradora ejecute judicialmente a la accionante, ni ordenar que cese la violación a sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, lo que sí es materia de la sentencia de tutela. De tal manera que, ante la violación de los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, invocados por la demandante y ante la ausencia de un medio tan eficaz como la tutela, para su protección judicial, su restablecimiento será otorgado a través de esta vía.*

Ref.: Expediente No.T-29335

Acción de Tuela instaurada por María Aurora Contreras contra la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana.

**T-233/94**

**Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ**

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. La Corte Constitucional, por medio de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, conformada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar la sentencia de 30 de diciembre de 1993 proferida por el Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante la cual resolvió la petición de tutela impetrada por María Aurora Contreras.

## II. ANTECEDENTES.

La señora María Aurora Contreras, acude a este medio de protección «...como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y si fuera procedente como mecanismo definitivo de defensa judicial», con el propósito de lograr el restablecimiento de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al voto democrático y al disenso que, a su juicio, han sido quebrantados por la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, en el cual reside y contra quien dirige la acción.

A propósito, expresa que la violación se traduce en el hecho de que la mencionada junta citó a una asamblea extraordinaria para decidir sobre la contratación del servicio de TV. Cable., propuesta que fue acogida sin tener en cuenta que gran número de habitantes de la unidad, entre ellos la peticionaria, no tiene interés alguno en suscribirse a dicho servicio, por lo que considera que se trata de «una decisión amañada, aparentemente democrática por el hecho de haberse citado a la Asamblea con las formalidades del caso...»; que, además, las reuniones de carácter extraordinario sólo proceden, de acuerdo con lo consagrado en los estatutos del conjunto residencial, para tratar asuntos «importantes y prioritarios» y que T.V. Cable carece de tales características.

Agrega, que por la negativa a afiliarse a la citada señal y a pagar la cuota extraordinaria que ello implica, se le ha impedido cancelar las cuotas ordinarias de administración, lo que conduce no sólo a una mora involuntaria en el pago, sino a la imposibilidad de votar en las reuniones de la asamblea, pues de este derecho sólo son titulares aquellos que estén al día en sus obligaciones, razón por la cual, en asamblea extraordinaria que se celebró posteriormente, no pudo sufragar, por lo que se le impuso la decisión de unos pocos.

Solicita, en consecuencia, se le ordene a la administradora del Conjunto Residencial Montana, recibir las cuotas de administración, sin intereses de mora y sin que se cobre la cuota de T.V. Cable.

### III. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION.

El Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá resolvió, mediante providencia de 30 de diciembre de 1993, denegar la petición elevada por la señora María Aurora Contreras.

Aduce el citado juez, que la peticionaria debe concurrir, con el propósito de solucionar sus diferencias con la junta administradora del conjunto residencial donde habita, a la justicia ordinaria, mediante un proceso verbal, o «acudir a las autoridades de policía, para que éstas tomen las decisiones preventivas de su competencia; por lo anterior, se extrae que la peticionaria tenía bastantes medios con los cuales defender sus derechos que considera vulnerados».

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida en única instancia, con ocasión de la solicitud de la referencia, en atención a lo consagrado en los arts. 86 y 241-9 de la Constitución Nacional y los arts. 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciarse sobre la sentencia de instancia, en virtud de la selección y reparto hechos por la Sala de Selección No. 2, a través de Auto del ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

### V. LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

En el presente caso, de conformidad con los hechos relatados, encuentra la Sala que lo que se plantea es un conflicto dentro de un sistema de propiedad horizontal, por lo que antes de entrar a analizar el caso en concreto es necesario hacer algunas precisiones acerca de dicho régimen.

En efecto: la propiedad horizontal es una forma de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble -apartamento o piso-, y, por otro, la propiedad común de las áreas sociales -las necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio-, cuyo dominio pertenece a la persona jurídica que, eventualmente, nace una vez se constituye legalmente este tipo de propiedad o a la comunidad pro indiviso y que es diferente a los propietarios individualmente considerados. La dirección y administración del condominio está a cargo de la asamblea general, integrada por la totalidad de propietarios de los apartamentos o pisos, cuyo representante legal es el administrador señalado en el reglamento debidamente legalizado -elevado a escritura pública e inscrito en la oficina de instrumentos públicos-.

Dicha asamblea general, como órgano de administración y dirección de la unidad residencial encargado de examinar los aspectos generales, económicos y financieros

## T-233/94

de la copropiedad, tiene la facultad de adoptar las decisiones que conciernen a la comunidad, las que, si se ajustan a los reglamentos, deben ser acatadas por todos.

En el asunto sometido a consideración de esta Corporación, la accionante pretende impugnar la actuación desplegada por la asamblea extraordinaria de copropietarios y ejecutada por la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, en el que habita, según la cual todos los residentes deben suscribirse al servicio de T.V. Cable., debido a que, en su criterio, la determinación es violatoria de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al voto y al disenso, porque si bien es cierto, agrega, fue acogida legalmente -con la observancia de las normas que regulan la unidad residencial-, también lo es, que no se tuvo en cuenta su consentimiento y se le impuso, por ello, la sanción según la cual no puede pagar las cuotas ordinarias de administración, ni votar las proposiciones.

De tal forma, la Corte entra a analizar si la asamblea general, como máximo órgano de control y administración de los asociados, con facultad discrecional para decidir qué casos son urgentes, según se desprende del estatuto de la unidad residencial Montana y que obra en el expediente (folios 23 a 35), a través de su actuación, ha quebrantado los derechos fundamentales invocados por la señora María Aurora Contreras.

Como se dejó consignado anteriormente, la asamblea general, como órgano de administración dentro de un sistema de propiedad horizontal, sólo tiene competencia para tratar y decidir asuntos relativos a las zonas comunes de la copropiedad, necesarios para su existencia, seguridad y conservación, pues los aspectos concernientes a los apartamentos o pisos, son de competencia exclusiva de sus propietarios.

En el caso que ocupa a la Corte, según lo expuesto, la asamblea general del Conjunto Residencial Montana, acordó la instalación de T.V. Cable, (servicio que no está ordenado a las finalidades de existencia, seguridad y conservación de las áreas sociales de la unidad habitacional), no en una de las áreas sociales, como el salón comunal de la urbanización, por ejemplo, sino, por el contrario, como una señal que entra a cada apartamento, para lo que se requiere la autorización del respectivo propietario, que es, según el artículo 15 de la Constitución, el único facultado para decidir sobre el ámbito de su intimidad personal y familiar. Este permiso no fue concedido por la señora Contreras, en razón de que dicho órgano -junta administradora-, al no permitirle el pago de sus obligaciones, le impidió participar en la asamblea general y en la decisión cuestionada, lo que no sólo conduce a que obligatoriamente debe someterse a las decisiones del órgano competente, sino que la convierte en sujeto pasivo de un proceso ejecutivo, que legalmente puede iniciarle la junta administradora. Como se observa, se trata de un particular -asamblea general de copropietarios- que, apoyado en un reglamento de propiedad horizontal, limita los derechos constitucionales fundamentales de uno de los residentes, excediendo ostensiblemente sus facultades meramente reglamentarias.

De tal forma, la Corte considera que con la actuación realizada por la asamblea general, a través de la Junta Administradora de la Unidad Residencial Montana, se conculca el derecho fundamental a la libertad para decidir sobre el ámbito íntimo, personal y familiar, de que es titular la peticionaria, debido a que, en primer término, decide sobre un asunto que sólo a ella compete como propietaria de un apartamento ubicado en el citado conjunto habitacional; y en segundo lugar, porque contra su voluntad la han obligado a adquirir un servicio que no desea

En cuanto al voto, entendido como el derecho que se predica de todo ciudadano para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no se encuentra infringido; se trata más de una violación del derecho a participar en las decisiones que de alguna manera afectan a la demandante, debido a que si ella se encuentra, por la actuación de la junta, en mora en el pago de sus obligaciones, se le impide votar los asuntos que a ella atañen y que de ser adoptados, pueden perjudicarla, como sucedió efectivamente.

En relación con el disenso, la actora -en la acción de tutela- no indica en qué consiste la vulneración, ni esta Corporación encuentra quebranto alguno a este derecho, según se desprende de las pruebas que obran dentro del proceso.

Debe inferirse de las anteriores consideraciones, que la determinación acogida -instalación del servicio de T.V. Cable- y, por ende, la sanción aplicada a la peticionaria -impedirle participar en las decisiones de las asambleas de copropietarios, por no habersele recibido el pago de las cuotas de administración-, vulnera sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar de la señora María Aurora Contreras, por lo que su protección se dará a través de este fallo.

## VI. TUTELA CONTRA PARTICULARES.

Ahora bien: la presente acción se dirige contra un particular, la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, y como bien es sabido la tutela fue instituida a través del artículo 86 de la Constitución Nacional como un medio para lograr la protección de los derechos fundamentales, cuando hayan sido vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por aquellos particulares, frente a los cuales el petente se encuentra en estado de indefensión o subordinación. Tales condiciones se predicen de la señora María Aurora Contreras, como se verá más adelante, si se tiene en cuenta que la indefensión se presenta ante la ausencia de un medio judicial para lograr el restablecimiento de los derechos invocados.

La subordinación tiene que ver con acatamiento, sometimiento a órdenes proferidas por quienes, por razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas, situación en la que también se halla la petente, debido a que la decisión prohijada por la asamblea general y llevada a efecto por la junta directiva debe ser acatada, según los estatutos de la copropiedad y ante la coacción de un proceso ejecutivo.

## T-233/94

Se concluye, que en el presente caso la acción de tutela es procedente, debido a que la peticionaria se encuentra en situación de indefensión y subordinación frente al demandado -Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana-.

### VII. EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

El Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, decidió declarar improcedente la acción, ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

En efecto: el Decreto 2591 de 1991, al instituir las causales de improcedencia de la acción de tutela, señaló en el art. 6-1 la existencia de otro medio de defensa judicial, norma que invocó el juez de única instancia para denegar la petición incoada en el caso bajo examen. Esta Sala no comparte tal decisión, pues a este propósito, señaló en ocasión anterior: «La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias». (Mayúsculas del texto, Sentencia T-100 de 9 de marzo de 1994).

De conformidad con lo anterior, es necesario analizar si el proceso verbal y las actuaciones de policía señalados por el fallador de instancia, son realmente vías judiciales alternas y si tienen, al menos, la misma eficacia que se predica de la acción de tutela.

En cuanto a las actuaciones de policía, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que éstas no son de naturaleza judicial sino administrativa, por lo cual no puede afirmarse que sea éste un recurso judicial con el que se logre la protección de los derechos que se demanda; pero si se llegase a admitir que el procedimiento efectuado por las autoridades de policía sí cumple, en el caso a examen, la misma función del proceso judicial, tampoco se lograría la solución del conflicto planteado en razón de que, según las normas de competencia, a la policía le corresponde velar por la salubridad, tranquilidad y seguridad de la comunidad, que, según los hechos narrados en la solicitud, no han sido quebrantados. Por lo que se concluye que la peticionaria no puede, mediante las actuaciones policivas señaladas por el Juez Sexto Penal Municipal, impugnar las actuaciones de la asamblea general, ni lograr la protección de los derechos fundamentales que juzga vulnerados.

En relación con los procesos verbales que se enuncian en la sentencia que aquí se revisa, el proceso en el que, por razón de la competencia atribuida legalmente, puede controvertirse el conflicto planteado, es el sumario de que trata el art. 435 parágrafo 1, numeral 1 del C.P.C. que dispone: «Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

PAR. 1o. En consideración a su naturaleza:

1. Controversias sobre la propiedad horizontal de que tratan el artículo 7o. de la Ley 182 de 1948 y los artículos 8o. y 9o. de la Ley 16 de 1985».

Según se desprende de los hechos relatados a través de esta providencia, la peticionaria persigue corregir el daño que se le ha ocasionado al impedirle participar en las decisiones de la asamblea general; evitar un daño futuro que se le puede producir en el evento de que la junta administradora, legalmente habilitada, le inicie un proceso ejecutivo para el cobro de las cuotas de administración que, indebidamente, se niega a recibir; y, finalmente, corregir la violación de sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar.

En tal virtud, es necesario hacer una valoración en cuanto a la efectividad de la acción de tutela frente al proceso verbal sumario -consagrado en la legislación vigente como un medio de defensa judicial-, con el fin de determinar si, como lo señala el juez de instancia, mediante este último se logra el propósito persiguido por la señora Contreras.

Así, en cuanto al proceso verbal sumario, su trámite se inicia una vez aceptada la demanda, luego se notifica al demandado quien cuenta con cuatro días para contestar; si propone excepciones de mérito, éstas se trasladan por el término de tres días, vencido el cual se celebra la audiencia de conciliación; si se logra la conciliación, el juez, mediante un auto, declara terminado el proceso; en caso contrario, decreta la práctica de pruebas, corre traslado a las partes para que formulen las alegaciones y, por último, profiere la sentencia. Se trata, entonces, de un proceso que, tal como está consagrado legalmente, demanda un tiempo muy superior al de la tutela, cuyo trámite es preferente -su estudio tiene prelación a cualquier otro que esté sometido a consideración del juez- y sumario -el juez de tutela dispone de 10 días, contados a partir de la solicitud, para decidir-, en razón de que su consagración constitucional tiene como propósito, precisamente, el restablecimiento inmediato del derecho fundamental.

Por lo que es necesario concluir, que si bien el juez civil tiene competencia y cuenta con los medios necesarios para evitar que a la demandante se le vulnere el derecho a participar en las decisiones de la asamblea de copropietarios, no puede, antes de dictar sentencia, impedir que la junta administradora ejecute judicialmente a la accionante, ni ordenar que cese la violación a sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, lo que sí es materia de la sentencia de tutela.



**T-233/94**

De tal manera que, ante la violación de los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, invocados por la demandante y ante la ausencia de un medio tan eficaz como la tutela, para su protección judicial, su restablecimiento será otorgado a través de esta vía.

**VIII. DECISION.**

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

**RESUELVE:**

**Primero:** Revocar la sentencia proferida por el Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, de fecha treinta (30) de diciembre de 1993, mediante la cual se declaró improcedente la tutela promovida por la señora María Aurora Contreras y, en su lugar, conceder la protección de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de la peticionaria.

**Segundo:** Ordenar a la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, que una vez notificada la presente providencia, proceda a excluir a la señora María Aurora Contreras de la lista de suscriptores del servicio de T.V. Cable y por consiguiente, se le acepte el pago de las cuotas ordinarias de la administración, sin el recargo extraordinario que se le impuso por la instalación de dicha señal.

**Tercero:** Ordenar a la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, abstenerse de cobrar los intereses de mora, a partir de la fecha en que se negó a recibir las cuotas de administración, a la señora María Aurora Contreras.

**Cuarto:** Ordenar que por Secretaría se comunique esta providencia al Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en los términos y para los efectos previstos en el art. 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-234/94  
de mayo 17 de 1994**

**MESADA PENSIONAL-Pago/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/  
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*La pretensión principal de los accionantes es obtener el pago de su pensión de jubilación reconocida por la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, entidad que en la actualidad no ha dejado de existir jurídicamente; esta sola pretensión hace que la presente acción de tutela no esté llamada a prosperar, en razón a que existe otra vía judicial mediante la cual pueden exigir el pago del derecho reconocido, iniciando la correspondiente acción ejecutiva contra la entidad obligada, es decir, contra la Caja de Crédito.*

**PREVALENCIA DE CREDITOS LABORALES**

*Los peticionarios podrán participar dentro del proceso de liquidación de la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali», para que allí se reconozcan y paguen sus créditos por concepto de pensión y los demás a que tengan derecho; adviértase que estos créditos tienen un carácter privilegiado para su pago frente a otros créditos, dada la especial protección que consagra la Ley, y en consecuencia los peticionarios gozarán de dicha protección dentro del proceso liquidatorio.*

**PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/DERECHO A LA IGUALDAD-  
Vulneración/CAJA DE CREDITO DE LOS TRABAJADORES MUNICIPALES-  
Disolución y liquidación/DESORDEN ADMINISTRATIVO**

*En este examen se tiene presente que la pensión se suspendió en el mes de abril de 1992, es decir, hace más de un año y que durante este tiempo los peticionarios no han sufrido daño irreparable alguno en los derechos que invocan. La Sala no desconoce que los peticionarios vienen siendo víctimas del desorden administrativo e incumplimiento de los objetivos por parte de la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales, colocándolos en situación de desigualdad frente a los demás ciudadanos, situación que afecta sus intereses económicos y bienestar social, desconociendo la efecti-*

## T-234/94

*vidad del derecho a la igualdad y afectando derechos económicos y sociales. Para impedir que estas personas continúen padeciendo esta situación, se ordenará al Municipio de Santiago de Cali, que, de conformidad con la decisión ya adoptada, se adelanten a la mayor brevedad los procedimientos para iniciar la disolución y la liquidación de la citada entidad, que permita satisfacer el pago de las pensiones a los accionantes.*

Ref.: Expedientes Nos. T-28873 y T-29148 (Acumulados)

Peticionarios: Marino Lloreda Bonilla (T-28873)  
María Inés Martínez de Castillo (T-29148)

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-; Dr. JORGE ARANGO MEJIA,  
Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., mayo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con las acciones de la referencia, proferidas por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Cali, el 6 de diciembre de 1993 en el caso del expediente T-28873, y por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali, el 6 de diciembre de 1993, en el caso del expediente T-29148.

### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Mario Lloreda Bonilla y María Inés Martínez de Castillo mediante escritos presentados el día 26 de noviembre de 1993 ante el Juzgado Veintinueve Penal Municipal y ante el Juzgado Segundo Penal Municipal respectivamente, ejercieron por separado la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 12, 16, 46 y 48 de la Constitución, para que mediante una orden judicial dirigida al Municipio de Santiago de Cali se dispusiera la inclusión de sus nombres en la nómina de jubilados y pensionados del municipio, derecho que les fue reconocido por la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali».

Los fundamentos de hecho y derecho que señalan los peticionarios como causa de la acción ejercida se resumen como sigue:

a) Afirma el peticionario Marino Lloreda Bonilla, que mediante resolución 005 del 10. de octubre de 1988 proferida por la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación, por esa entidad.

b) De otra parte, la accionante María Inés Martínez de Castillo, señala que por resolución 006 del 24 de noviembre de 1989, la misma Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali reconoció el derecho de sustitución de jubilación en forma vitalicia en su condición de esposa del señor Saúl Castillo.

c) Informan los peticionarios, que la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali», fue creada mediante acuerdo No. 66 de julio 16 de 1955 por el Concejo Administrativo Municipal.

d) Manifiestan que en calidad de pensionados de la mencionada Caja de Crédito, venían recibiendo el pago por dicho concepto hasta el 1o. de abril de 1992, fecha en que fue suspendido el pago por «iliquidez de la entidad municipal» y que en ejercicio del derecho de petición solicitaron ante el Alcalde Municipal una solución concreta a su situación prestacional y pensional.

e) Informan que el Concejo Municipal, ante las diferentes peticiones elevadas por los jubilados de la Caja de Crédito, integró una comisión con funcionarios de la Administración Municipal para que estudiara una solución que favoreciera a los pensionados. Dicha comisión, mediante acta de agosto 30 de 1993, ordenó la liquidación de la Caja de Crédito para el reconocimiento de las cuotas a que tienen derecho los jubilados, y finalmente, determinó que, «El municipio no puede asumir este tipo de obligaciones porque se violaría el artículo 685 del Código Fiscal y el artículo 99 numeral 2o. del Decreto 1333 de 1986».

f) Consideran que como jubilados de la Caja, no son terceros ante la Administración Central, sino por el contrario «ex-empleados de una entidad municipal, que reciben la seguridad social como derecho adquirido, entre ellos, la atención médico quirúrgica, hospitalaria, medicinas, laboratorio, etc, del servicio médico municipal».

g) Adicionalmente solicitaron se liquide y cancelen las mesadas y primas dejadas de cancelar desde abril 1o. de 1992, «lo cual hará que se solucione el problema socio-económico vital, de cuyos ingresos dependen familias para subsistir... mientras se convoca a una asamblea que ordene su disolución y posterior liquidación de la entidad».

## 1. SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA

Expediente.: No. T-28873

Mediante sentencia proferida el día seis (6) de noviembre de 1993, el Juzgado Veintinueve Penal Municipal resolvió «No tutelar por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Marino Lloreda Bonilla».

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen así:

## T-234/94

- Considera el Juzgador que los derechos fundamentales de la vida, integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad, no se encuentran vulnerados teniendo en cuenta que el peticionario es beneficiario de los servicios de salud que presta el municipio de Cali.

- Observa que la Gobernación del Valle mediante resolución No. 0464 de junio 25 de 1993, revocó los actos administrativos «mediante los cuales le habían concedido personería jurídica a un 'ente privado' como lo era la Caja de Crédito de los Trabajadores del Municipio de Cali», dejando vigente el acuerdo del Concejo Municipal de Santiago de Cali, mediante el cual fue creada la Caja, «y por ello entonces debe el señor Lloreda acudir a la vía administrativa para el cobro de los dineros dejados de pagar por cuenta de su pensión de jubilación con los incrementos, ya que existen otros medios de defensa judicial».

- Por otra parte, se indica que la Caja de Crédito quebró por malos manejos, ya que de acuerdo con la información recaudada, «no se tiene conocimiento de los bienes muebles que componían las oficinas, el señor Gerente no se encuentra o no se sabe de su paradero». Ante esta situación el Juzgado ordenó compulsar copias para que la justicia ordinaria adelante investigación sobre los delitos de «hurto y abuso de confianza», presuntamente cometidos por el Gerente de la entidad.

- En la parte resolutive de la decisión, el Juzgado advierte al Alcalde para que a la mayor brevedad posible dé respuesta y resuelva las peticiones de los jubilados.

### B. Expediente.: No. T-29148

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali, en sentencia de diciembre 6 de 1993, resolvió «no tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora María Inés Martínez de Castillo».

- La sentencia que se revisa, basó su resolución en las siguientes consideraciones:

- Destaca el juzgador que de acuerdo con el material probatorio, la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales» es una entidad de carácter privado, «conforme a la Personería Jurídica que se le había otorgado» y así lo señalan los estatutos aprobados en octubre 10 de 1968". Observa que estos estatutos eran los que regían al momento de producirse la resolución No. 006 de 1989, cuando se reconoce a la señora María Inés Martínez Vda. de Castillo, el derecho a pensión de sustitución de jubilación en forma vitalicia.

- Indica que no importa que la Junta Directiva esté conformada por autoridades municipales, pues esto no significa que «este nexo tenga que asumirlo el Municipio de Santiago de Cali». La entidad fue creada con carácter privado y en consecuencia, «sus

actividades, obligaciones y actos administrativos por ella creados se deben manejar y asumir conforme a la Personería Jurídica y los Estatutos Aprobados».

- Señala además que, «Si bien es cierto que la personería jurídica fue reconocida, vemos que dicha resolución fue muy clara al señalar que esa determinación produce efectos hacia el futuro, razón por la cual subsisten efectos que el acto revocado haya producido con anterioridad». También indica que en este caso Saúl Castillo, laboró durante más de 20 años para la entidad de carácter privado y así se produjo el reconocimiento de la pensión de jubilación de su esposo».

- Considera el Despacho, que no se han vulnerado a la señora María Inés Martínez de Castillo, sus derechos fundamentales, por parte del municipio de Santiago de Cali».

- Indica que no es la acción de tutela el mecanismo para obtener el pago de su pensión de jubilación, sino que debe acudir a la jurisdicción laboral-administrativa.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. La Competencia

Esta sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, 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.

### 2. La Materia Objeto de las Actuaciones

- De acuerdo con la documentación allegada, encuentra la Sala que los peticionarios son beneficiarios de una pensión de jubilación reconocida por la *Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali* y que esta entidad fue creada mediante acuerdo 066 de 1955, por el Concejo Administrativo Municipal de Santiago de Cali.

- Además en verdad, el pago por concepto de la pensión de jubilación de los peticionarios, se suspendió como consecuencia del estado de iliquidez en que se encuentra la Caja de Crédito y por ello, los peticionarios consideran que esta situación es violatoria de sus derechos a la vida, integridad física y seguridad social. Para la protección de sus derechos pretenden, mediante el ejercicio de esta acción preferente y sumaria que se ordene al Municipio de Santiago de Cali, los incluya en la nómina de pensionados del municipio, a efectos de atender el pago de su pensión de los recursos que se han apropiado para los compromisos prestacionales, ordinarios y propios, además, con los mismos recursos se les deberían pagar las mesadas atrasadas y primas de Navidad dejadas de recibir desde la fecha en que se suspendió el pago por parte de la Caja de Crédito.

## T-234/94

- Obsérvese que en ambos casos la acción de tutela se intenta como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable «mientras se convocó a una asamblea que ordene la disolución y liquidación de la entidad».

- De acuerdo con lo anterior, se observa, que la pretensión principal de los accionantes es obtener el pago de su pensión de jubilación reconocida por la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, entidad que en la actualidad no ha dejado de existir jurídicamente; esta sola pretensión hace que la presente acción de tutela no esté llamada a prosperar, en razón a que existe otra vía judicial mediante la cual pueden exigir el pago del derecho reconocido, iniciando la correspondiente acción ejecutiva contra la entidad obligada, es decir, contra la Caja de Crédito.

- El criterio acogido por la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos, es el carácter residual de la acción de tutela, resultando improcedente su ejercicio cuando existen otros medios de defensa judicial, pues esta acción «no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, ni para modificar reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces». (Sentencia No. 1 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández).

- Por otra parte, pretenden los accionantes no sólo el pago por concepto de su pensión, sino que sea el Municipio de Santiago de Cali el que responda con la obligación de pagar la pensión de jubilación que fue reconocida a los peticionarios por la citada Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, incluyéndolos en su nómina de pensionados del municipio. Pretensión que no podría prosperar por lo siguiente:

1. Para la Sala es claro que el Municipio de Santiago de Cali, no ha reconocido mediante resolución el pago por concepto de pensión de jubilación a los accionantes, pues la entidad que efectivamente reconoció el derecho y que está obligada a atender la obligación es la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, entidad que como se informó anteriormente, no ha dejado de existir y en consecuencia contra ella deben dirigirse las acciones correspondientes.

2. Como los peticionarios consideran que el Municipio debe responder de alguna forma por el pago, debe señalárseles dado el carácter jurídico apenas estatutario y descentralizado que tiene la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales con un carácter complejo en su evolución jurídica en el tiempo, que no es el juez de tutela el competente para tomar alguna decisión al respecto, pues éste es un asunto que debe definirse por otras autoridades públicas, dentro de un trámite que permita allegar todos los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión justa y legal y conforme a las disposiciones legales pertinentes.

- Además de las acciones de otra índole que se podrían adelantar en forma individual contra la entidad para hacer efectivo el pago de la pensión reconocida, se observa

que el Municipio de Santiago de Cali, con el fin de dar alguna solución al problema que padecen los jubilados y mediante la actuación de una comisión especial, según consta en acta de 30 de agosto de 1993, determinó respecto de la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, lo siguiente:

- «Debe reintegrarse la Junta Directiva.
- «Debe convocarse a una Asamblea General que ordene su disolución y designe liquidador.
- «Una vez realizada la liquidación debe proveerse el mecanismo para el reconocimiento de las cuotas partes que corresponden a los jubilados».

Como se observa, los peticionarios podrán participar dentro del proceso de liquidación de la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali», para que allí se reconozcan y paguen sus créditos por concepto de pensión y los demás a que tengan derecho; adviértase que estos créditos tienen un carácter privilegiado para su pago frente a otros créditos, dada la especial protección que consagra la Ley, y en consecuencia los peticionarios gozarán de dicha protección dentro del proceso liquidatorio.

#### PERJUICIO IRREMEDIABLE

- Por último, se observa que la denominada situación de perjuicio irremediable que ampara la acción de tutela, autoriza en determinados momentos, y cuando se presente de manera inevitable la afectación de un derecho fundamental, aun existiendo otros medios de defensa judicial, para que con fundamento en la sentencia que accedió a la petición, se actúe de manera inmediata para evitar las consecuencias irreparables que puedan producirse, así requiere esta figura, como lo ha sostenido la Corte en otras providencias, la inminencia de un daño o el menoscabo grave de un bien que reporta interés para la persona y para el ordenamiento jurídico y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho.

Para el caso en examen, observa la Sala que la situación en que se encuentran los accionantes al no recibir el pago de su pensión de jubilación, no deja de ser grave y perjudicial pero por ello no constituye la situación inminencia de un daño irreparable en los derechos que invocan, como lo es la vida o la integridad física ni sobre ningún otro de carácter fundamental. Además, en este examen se tiene presente que la pensión se suspendió en el mes de abril de 1992, es decir, hace más de un año y que durante este tiempo los peticionarios no han sufrido daño irreparable alguno en los derechos que invocan; por el contrario, los mismos peticionarios manifiestan que han recibido durante todo el tiempo el servicio asistencial del Municipio.

De lo anterior se concluye que existiendo otros medios de defensa judicial, y no siendo procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, resulta clara la



**T-234/94**

improcedencia de la misma, por lo que será necesario confirmar las decisiones proferidas por los Juzgados 29 Penal Municipal y Segundo Penal Municipal de Cali, dentro de las actuaciones adelantadas por los peticionarios.

Como se ha venido advirtiendo, la Sala no desconoce que los peticionarios vienen siendo víctimas del desorden administrativo e incumplimiento de los objetivos por parte de la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales, colocándolos en situación de desigualdad frente a los demás ciudadanos, situación que afecta sus intereses económicos y bienestar social, desconociendo la efectividad del derecho a la igualdad y afectando derechos económicos y sociales. Para impedir que éstas personas continúen padeciendo esta situación, se ordenara al Municipio de Santiago de Cali, que, de conformidad con la decisión ya adoptada, se adelanten a la mayor brevedad los procedimientos para iniciar la disolución y la liquidación de la citada entidad, que permita satisfacer el pago de las pensiones a los accionantes.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, 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. CONFIRMAR las Sentencias proferidas por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal el 6 de diciembre de 1993 dentro de la acción de tutela promovida por el señor Mario Lloreda Bonilla, y el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali, el 6 de diciembre de 1993, dentro de la acción de tutela promovida por María Inés Martínez Castillo.

Segundo. Como se estableció en la parte considerativa de esta providencia, y en aras de dar protección al derecho de igualdad de los accionantes pensionados de la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali» se ordena a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali que, conforme a su decisión previa, adelante con celeridad los trámites correspondientes a la disolución y liquidación de la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, para que se hagan efectivos los derechos de los peticionarios.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cuarto. Comuníquese esta decisión a la Alcaldía de Santiago de Cali.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

**T-234/94**

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-235/94  
de mayo 17 de 1994**

**SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Interrupción/ESTABLECIMIENTO  
CARCELARIO/DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA INTEGRIDAD  
PERSONAL-Amenaza**

*La interrupción o el funcionamiento inadecuado del servicio de energía eléctrica en un establecimiento carcelario, es susceptible de generar por las condiciones de violencia generalizada y de inseguridad que vive el país un factor de riesgo de gran magnitud, que puede afectar los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, no sólo del personal administrativo y de vigilancia del centro penitenciario, sino de los propios reclusos.*

**SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA**

*En principio, resulta inconcebible pueda ser interrumpido para hacer prevalecer el interés económico del particular o entidad pública prestataria del servicio, frente a los intereses públicos o sociales que representa el Estado y cuya satisfacción demanda igualmente la realización de diferentes tareas o actividades concretas, que traducen los variados cometidos que debe desarrollar. No obstante, advierte la Sala que en cada caso concreto debe determinarse la legitimidad de la aplicación de la causal de la suspensión del servicio de energía eléctrica por la entidad que lo presta, con fundamento en la norma del art. 32 del decreto 1842/91, cuando los usuarios son entidades públicas, pues no se puede desconocer la obligación que tienen éstas de pagar los servicios públicos domiciliarios, porque lo contrario equivaldría a patrocinar un enriquecimiento sin justa causa en detrimento del prestador del servicio público.*

**ACCION DE TUTELA-Cesación/ACCION DE TUTELA-Hecho superado/  
TUTELA PREVENTIVA**

*En principio, no habría lugar a tutelar los derechos cuya protección se invoca, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron. No obstante, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales del accionante de*

*cualquier otro desconocimiento, incluso de una nueva amenaza de vulneración. Se colige que la tutela deberá concederse cuando se hubiere violado o amenazado de vulnerar un derecho constitucional fundamental, no obstante que para el momento del fallo correspondiente se hubieren superado las acciones u omisiones que le dieron origen a la acción.*

Ref.: Expediente No. T-27801.

Peticionario: Jesús Arley Escobar Posada

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (Sala de Decisión Penal).

Tema:

La no prestación del servicio de energía puede constituirse en una amenaza de los derechos fundamentales.

Las causales de suspensión del servicio de energía eléctrica y el adecuado funcionamiento de las cárceles como interés superior.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los diez y siete (17) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonelli, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a resolver sobre la acción de tutela instaurada por Jesús Arley Escobar Posada contra la Compañía de Electricidad de Tulúa (Valle).

## I. ANTECEDENTES.

### 1. La petición.

El señor Jesús Arley Escobar Posada, Comandante de Guardia en la Cárcel del Circuito Judicial de Tulúa, interpuso acción de tutela, en forma verbal, ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y al trabajo, con fundamento en los siguientes hechos :

«Resulta que a la cárcel del circuito de esta ciudad se le viene suspendiendo el fluido eléctrico, pero, a pesar de todo, nosotros, el personal de guardia que laboramos allí, somos conscientes de que la empresa de energía lo hace con el fin de presionar al

gobierno para que se les cancele una deuda que tiene pendiente; pero, anoche, el señor Gerente de la Empresa de Energía de Tuluá, Carlos Alfonso Potes Victoria, le ordenó al señor Ingeniero de la compañía Gustavo Guzmán, no instalar el fluido eléctrico para la cárcel. Como comandante de guardia llamé por teléfono a la compañía de energía a eso de las dieciocho horas solicitando el favor de instalar el fluido eléctrico para el centro carcelario y me encontré la noticia dada personalmente por el Ingeniero Guzmán que tenía la orden del doctor Potes Victoria de no instalarla; a pesar de que se le dijo de las necesidades de la cárcel, los peligros a que estábamos el personal de guardia durante la noche, primordialmente ante un intento de fuga del personal de internos o ante un ataque externo según dice la policía puede realizar la guerrilla desde la parte externa. A pesar de todos estos puntos de que se le puso de presente al Ingeniero Guzmán, hizo oídos sordos y sólo decía que él estaba cumpliendo órdenes superiores. Es todo el motivo de la queja».

«Comenzaron a racionar la energía ahora últimamente desde el pasado sábado. Pero es que ellos son conocedores de esta queja que estoy exponiendo y por lo tanto no la había quitado en las horas de la noche. Sólo anoche, a pesar de conocer los perjuicios que ocasionarían, la quitaron. ... se me ha violado el derecho al trabajo ya que ante el inminente peligro de una fuga de presos y en tales circunstancias, todo el mundo busca un responsable y es lógico que yo soy uno de ellos por estar de servicio. Se le está violando el derecho al sustento económico a cinco personas que sobreviven de mi sueldo. Se me está violando el derecho a mi vida ya que laboro en medio de personas de alta peligrosidad que ven en la oscuridad de la noche una gran oportunidad de realizar sus cometidos; y esto no solamente de una fuga interna, qué decir de las frecuentes amenazas, que según el personal de policía que permanece patrullando la parte externa de la cárcel, dicen que tiene la guerrilla como blanco para sacar. Creo que estos son los puntos primordiales que el señor Potes Victoria como Gerente de la compañía me esta violando».

«Ese servicio lo racionaba la compañía de ocho de la mañana a las seis de la tarde. El día jueves lo cortaron a las ocho de la mañana y no lo volvieron a restaurar. Yo recibí turno a la una de la mañana y entregué el turno a las siete de la mañana de hoy. Quiero aclarar que nosotros hacemos turno de veinticuatro horas, por lo tanto, yo recibí ayer a las siete de la mañana hasta las siete de la noche, permaneciendo allí hasta la una de la mañana que me levanté a recibir nuevamente el servicio hasta las siete de la mañana de hoy. ... Yo espero que el Despacho tenga en consideración esta acción de tutela y se disponga lo más pronto posible notificarle al señor Potes Victoria el mal tan grande que le está ocasionando al establecimiento con la suspensión del fluido eléctrico; pero, que por sobre todo tenga en cuenta el perjuicio que se le está ocasionando al suscrito; la acción infame de cortar la energía en las horas de la noche. Yo espero que el Despacho tome una acción lo más pronto posible para no tener que lamentar después las consecuencias de un insuceso grave».

## 2. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, mediante fallo de octubre 15 de 1993, decidió «Denegar la tutela de los derechos constitucionales fundamentales invocados ...». Basa su decisión el Juez de instancia, en los siguientes argumentos:

Analiza el Despacho la procedencia de la acción de tutela contra particulares, invocando varios argumentos de una sentencia de esta Corporación, resaltando que «sólo puede ser procedente (la acción) cuando entre el peticionario y el particular medie una relación de subordinación o de indefensión», para concluir que «el accionante Jesús Arley Escobar Posada, como se sabe, ejerce funciones de Guardián Nacional, o sea que ostenta la calidad de empleado público. Luego, entre él y el Gerente de la Compañía de Electricidad de Tuluá, S. A., doctor Carlos Alfonso Potes Victoria, no media ninguna relación de subordinación o de indefensión. La posición de ambos es totalmente independiente frente al caso cuestionado».

Se agrega además, lo siguiente: «Y si observamos las cosas desde otro punto de vista, con el fin de establecer hasta qué grado realmente fueron vulnerados algunos derechos constitucionales fundamentales al accionante, encontramos que los hechos en los cuales él se apoya tampoco se atemperan a una realidad palpitante, de justo reconocimiento y protección. Según lo afirma, con la suspensión del fluido eléctrico de la cárcel, le fueron vulnerados el derecho a la vida y al trabajo, por el gran riesgo que corrió durante la oscuridad nocturnal al estar rodeado de peligrosos individuos dispuestos a todo, y la posibilidad de asumir, injustamente, todo el peso de la responsabilidad en la eventualidad de producirse una fuga, queriendo significar con ello que hasta el cargo oficial podría perder. Pero nada más alejados de la realidad que los temores en los que el accionante pretende buscar la protección de unos derechos que jamás se vieron conculcados o amenazados. Pues, de una parte, así se diera por sentado el potencial peligro, o evidente también, ese es un riesgo que dada su profesión por ley tenía que afrontarlo».

«Lo censurable, a lo anterior, sería lo contrario, ya que por razones de esa índole la Fuerza Pública, por ejemplo, en un momento dado pediría ser relevada o eximida de la obligación constitucional de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, por temor a perder la vida. Para ser más claros y directos, hablando en sentido general, podría excusarse de enfrentarse con la subversión armada o a la delincuencia común, por físico miedo de morir o salir lesionado, lo que sería desde otro punto de vista absurdo e inaceptable...».

«Y no huelga anotar que la suspensión del fluido eléctrico en la Cárcel sólo se produjo esa noche del 7 de octubre. De ahí en adelante se ha venido prestando servicio (sólo de noche) conforme al acuerdo celebrado entre la Compañía de Electricidad y el Director del establecimiento carcelario, quien informa que muy pronto esa molesta situación se solucionará con el pago de la deuda, según lo prometido desde Bogotá por la Dirección General de Prisiones que ojalá cumpla para bien de todos».

**3. Fallo que se revisa.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal, mediante sentencia de fecha 26 de noviembre de 1993, confirmó la sentencia del Juzgado de primera instancia, previas las pertinentes y siguientes consideraciones:

«El postulado básico que sitúa al juez constitucional en el centro de un conflicto de derechos, como para el caso podría serlo la invocación del accionante en frente de la justificación del demandado, si bien indica que «nadie puede pretender estar encima de la Constitución», permite reconocer que estando una de las partes (El Estado) frente al deber ineludible de cumplir con la obligación básica y primaria, fruto del contrato de adhesión suscrito con aquella entidad privada, el acto supuestamente vulnerador o amenazante no es sino el fruto o la consecuencia natural de una omisión generada en el propio ente que de manera indirecta puede verse favorecido con la protección, así se actúe de manera personalísima».

«Si la tutela supone una amenaza o el efectivo quebrantamiento de un derecho fundamental por acciones u omisiones de la autoridad pública o del particular, en este caso encargado de prestar un servicio público, resulta en cierto modo paradójico que se invoque la protección en contra de quien, si bien es cierto, ha conminado a una institución pública para que cumpla con su obligación so pena de suspender un servicio, lo ha hecho motivado por el incumplimiento de quien más obligado estaba a la protección de la vida e integridad de los accionantes».

«En efecto, para la Sala es claro, que el deber ineludible de garantizar la seguridad y por ese conducto la vida de los internos y guardianes de la cárcel del Circuito Judicial de Tuluá, parte de los organismos administrativos encargados por la ley de la ejecución de las políticas de todo orden en procura del logro de sus metas y objetivos, de donde resulta al menos un lamentable descuido, que al incurrirse en mora en el pago de un servicio público indispensable, se ponga en peligro la situación de una comunidad, no siendo exigible, por no ser justo, que el particular encargado de la prestación del servicio de energía deba permanecer inalterado frente a quien, obligado contractualmente, no obra de conformidad».

(...)

«No sobra advertir cómo la empresa en el caso presente, ha mantenido un trato preferente y considerado para la institución, otorgando plazos no previstos contractualmente, llegando hasta el extremo de permitir una deuda de \$5'496.557.00 de lo que la Sala concluye que la suspensión del servicio no fue precisamente un acto precipitado, arbitrario o irreflexivo y por lo mismo, contrario a la Constitución, entendiéndose por el contrario y dada la naturaleza jurídica de la relación entre un usuario del servicio público y la empresa particular encargada de su prestación, que se trató de la obligada aplicación del artículo 32 del decreto 1842 de 1991 glosado al expediente folio 7 tal y como lo explicó el gerente de la entidad».

«Con la posición unilateral de exigir y demandar el amparo constitucional sólo al particular que de manera legal y reglamentaria presta un servicio, pero que conmina con la suspensión del mismo por falta de cancelación oportuna, daríamos carta de naturaleza al Estado incumplido que en la realidad de la vida y con actividades omisivas, desconoce el hecho concreto del servicio prestado».

«El carácter de institución pública no exime de este tipo de obligaciones, debiendo por el contrario ser el ente estatal mucho más previsivo y diligente en la satisfacción de las necesidades esenciales de este grupo tan particular de la población, lo contrario sería desestimar el programa constitucional a realizar y que hoy admite la intervención de los particulares en la prestación de los servicios públicos, situación que no implica el desentendimiento de las responsabilidades estatales, que teniendo como contrapartida económica la justa retribución de quien constitucionalmente ha sido admitido como co-gestor en la prestación de un servicio público, no puede abandonarlas sin poner en peligro su continuidad con los riesgos y perjuicios que ello conlleva».

«Sólo en la medida en que se armonicen las finalidades de productividad del empresario particular, y de bienestar en general e interés público de parte del Estado, será posible dar cabal cumplimiento al enunciado constitucional de participación de los entes privados en la prestación de servicios públicos, de donde resulta injusto exigir al particular un comportamiento pasivo cuando el otro interesado no asume lo propio para el sostenimiento del servicio».

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### 1.- Competencia.

De acuerdo con los artículos 86, inciso 2o, 241, numeral 9, de la Constitución Política y 34 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a esta Sala de Revisión, dictar el correspondiente fallo.

2.- Legitimación pasiva y activa de la Compañía de Electricidad de Tuluá S.A. y del señor Jesús Arley Escobar, respectivamente.

La presente acción de tutela se podía ejercer contra la «Compañía de Electricidad de Tuluá S.A.», pues si bien esta parte pasiva no es una autoridad pública, ella corresponde a uno de los particulares contra los cuales, conforme a la Constitución y a la ley, es permitida la acción de tutela (art. 86 inciso 5o. de la Constitución Nacional y numeral 3° del art. 42 del decreto 2591 de 1991). En efecto, la referida empresa está encargada de la prestación del servicio público domiciliario de la energía.

Al señalar el señor Jesús Arley Escobar, que ejercía la tutela para que se le ampararan sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y al trabajo, estaba legitimado para ejercer la acción de tutela objeto de examen, toda vez que de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 1° del decreto 2591 de 1991, toda persona puede



hacer uso de este instrumento para garantizar la efectividad de sus derechos; diferente sería el que se hubiere ejercido con el fin de agenciar derechos ajenos, caso en el cual se hubiera requerido de un poder o de la manifestación de que el titular de los mismos no estaba en condiciones de promover su propia defensa.

**3. La no prestación del servicio de energía eléctrica en una institución carcelaria puede constituirse en una amenaza de los derechos fundamentales.**

Luego del detenido análisis que esta Sala de Revisión ha realizado en relación con las circunstancias concretas que motivaron el ejercicio de la acción de tutela, llega a la conclusión de que la interrupción o el funcionamiento inadecuado del servicio de energía eléctrica en un establecimiento carcelario, es susceptible de generar por las condiciones de violencia generalizada y de inseguridad que vive el país un factor de riesgo de gran magnitud, que puede afectar los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, no sólo del personal administrativo y de vigilancia del centro penitenciario, sino de los propios reclusos. En efecto, la falta de fluido eléctrico contribuye a alentar los intentos de fuga del personal de reclusos, los ataques externos de la guerrilla o de personas o grupos interesados en liberarlos, impide la eficiencia en la prestación del servicio de guardia y, obviamente pone en peligro a las autoridades carcelarias, al personal administrativo, la seguridad de los propios reclusos e incluso a la comunidad.

**4. Las causales de suspensión del servicio de energía eléctrica y el adecuado funcionamiento de las cárceles como interés superior.**

De conformidad con el artículo 32 del decreto 1842 de 1991, «por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios», las empresas de servicios públicos deberán proceder a suspender el servicio cuando el suscriptor o usuario se halle incurso, entre otras causales, en la falta de pago oportuno, salvo que exista reclamación o recurso interpuesto.

No obstante, considera la Sala que la norma en referencia no puede ser aplicada mecánicamente, pues pueden presentarse conflictos entre los intereses simplemente económicos que representa la empresa encargada de la prestación del servicio y los intereses concretos del Estado, suscriptor o usuario, en una situación determinada.

El Estado en desarrollo de sus variados cometidos realiza diferentes tareas que benefician el interés público o social, que demandan actuar con prontitud, eficacia y de manera continua e inaplazable; el cumplimiento de dichos cometidos exige que los suministros periódicos de las prestaciones que implica un servicio público, a cargo de los particulares o de cualquier entidad pública, no deban sufrir interrupción.

En principio, resulta inconcebible que la prestación de un servicio público que en la concepción moderna implica el «conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa o indirectamente a los individuos, bajo un

régimen de derecho público»<sup>1</sup>, pueda ser interrumpido para hacer prevalecer el interés económico del particular o entidad pública prestataria del servicio, frente a los intereses públicos o sociales que representa el Estado y cuya satisfacción demanda igualmente la realización de diferentes tareas o actividades concretas, que traducen los variados cometidos que debe desarrollar.

No obstante, advierte la Sala que en cada caso concreto debe determinarse la legitimidad de la aplicación de la causal de la suspensión del servicio de energía eléctrica por la entidad que lo presta, con fundamento en la norma del art. 32 del decreto 1842/91, cuando los usuarios son entidades públicas, pues no se puede desconocer la obligación que tienen éstas de pagar los servicios públicos domiciliarios, porque lo contrario equivaldría a patrocinar un enriquecimiento sin justa causa en detrimento del prestador del servicio público. Además, no debe perderse de vista, que la permanencia, continuidad y eficiencia del servicio, y la ampliación de su cobertura, dependen sin duda alguna del pago oportuno de las tarifas a cargo de los usuarios.

En el caso que nos ocupa, indudablemente el interés económico de la empresa prestataria del servicio de energía eléctrica choca abiertamente con el interés superior concreto y determinado del Estado, que se traduce en el efectivo funcionamiento y la seguridad de las centros penitenciarios.

El funcionamiento adecuado de los centros carcelarios, indudablemente redundará en beneficio de la administración de justicia, valor esencial dentro del orden constitucional, e igualmente es factor para garantizar la seguridad y la convivencia pacífica de las personas.

A juicio de la Sala, el servicio de energía eléctrica prestado por la empresa particular «Compañía de Electricidad de Tuluá S.A.» no podía ser interrumpido con invocación de la causal de falta de pago oportuno, porque como se dijo antes, se afectaba seriamente la seguridad de las personas que ocupan las instalaciones de dicho centro carcelario y de la comunidad misma, y dicha empresa frente a circunstancias como las que presenta el caso en estudio no puede sustraerse al deber del numeral 2o. del art. 95 de la C.P., de «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». En tal virtud, sólo le asistía a dicha compañía el derecho de utilizar los medios jurídicos idóneos para obtener el pago.

5. Concesión de la acción de tutela no obstante que los hechos que le dieron origen han sido superados.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional consideró necesario decretar algunas pruebas para adoptar la presente decisión; en efecto, mediante auto de abril

---

<sup>1</sup>. SAYAGUES LASO, Enrique. "Tratado de Derechos Administrativos". 1963. Montevideo. Pág. 65.

12 de 1994 solicitó al señor Gerente de la Compañía de Electricidad de Tuluá S.A., a través de la Secretaría General de la Corporación, información actualizada en relación con la prestación del servicio de fluido eléctrico a la Cárcel del Distrito Judicial de Tuluá y copia de toda la documentación relacionada con el caso.

En la respuesta al respectivo oficio, el señor Gerente de la referida compañía, mediante comunicación remitida a ésta Corporación, con fecha 29 de abril de 1994, señaló que: «a) El servicio de energía se está prestando normalmente desde el día 17 de noviembre de 1993 a la Cárcel del Circuito Judicial de Tuluá, día en que se canceló la deuda por un valor de \$5'496.557.00. Desde ese día se ha efectuado sólo el siguiente abono: \$724.620.00 en abril 29 de 1994, adeudando a la fecha \$3'694.192.00, sin facturar aún el mes de abril/94".

En principio, no habría lugar a tutelar los derechos cuya protección se invoca, en atención a que el hecho de estarse prestando normalmente el servicio de energía en la Cárcel del Circuito Judicial de Tuluá descarta la amenaza de violación de los derechos del Comandante de Guardia de dicha institución, señor Jesús Arley Escobar Posada, y convierte en inoficiosa la acción de tutela por sustracción de materia, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron.

No obstante, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales del accionante de cualquier otro desconocimiento, incluso de una nueva amenaza de vulneración, y en aplicación del artículo 24 del decreto 2591 de 1991 en cuanto dice: «si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado,...en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela», esta Sala resuelve tutelar los derechos reclamados por el accionante; en efecto, de la norma en cuestión se colige que la tutela deberá concederse cuando se hubiere violado o amenazado de vulnerar un derecho constitucional fundamental, no obstante que para el momento del fallo correspondiente se hubieren superado las acciones u omisiones que le dieron origen a la acción.

Por consiguiente, deberá revocarse la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, y en su lugar, conceder la tutela de los derechos a la vida y a la integridad personal del señor Jesús Arley Escobar Posada, lo cuales se vieron amenazados por la actuación del señor Gerente de la «Compañía de Electricidad de Tuluá S.A.».

No se tutela el derecho fundamental al trabajo del accionante, pues en nada se le afectó ni se le afectará, su empleo y «el sustento económico de su prole» toda vez que, como lo indica el Juzgado de primera instancia, de ocurrir una fuga en tales circunstancias la correspondiente investigación determinaría quién tuvo responsabilidad en ella, la cual no necesariamente tendría que recaer en el accionante por la simple coyuntura de hallarse de «servicio».

III. DECISION.

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. **REVOCAR**, la sentencia de noviembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, y en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida e integridad personal del señor Jesús Arley Escobar Posada.

Segundo. **PREVENIR** al señor Gerente de la «Compañía de Electricidad de Tuluá S.A.», para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito para conceder la presente acción de tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con lo previsto en el decreto 2591 de 1991.

Tercero. **LIBRAR** comunicación al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Sala.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-236/94**  
**de mayo 17 de 1994**

**SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Límites**

*Si bien la educación es un derecho fundamental y se consagra como un servicio público, en cuanto que constituye una actividad de interés general que se ha de satisfacer, bien por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas. Los referidos condicionamientos deben ser apreciados en función de la valoración de las deficiencias en la prestación del servicio y como una interferencia indeseable que el Estado debe estar presto a superar, dado que el derecho a la educación ésta erigido como derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, lo cual impone a aquél como deber ineludible una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas de educación, cuya satisfacción es prioritaria, a través del llamado gasto social.*

**DERECHO A LA EDUCACION- Aplicación inmediata/DERECHO A LA EDUCACION-Sectorización**

*Se habrá de conceder la tutela impetrada para proteger el derecho fundamental a la educación de la menor, porque siendo el derecho a la educación de aplicación inmediata, la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergable, no sólo por el valor esencial insito en el mismo, sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos, y en la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos que preconiza nuestra Constitución Política. No descarta la Sala las dificultades de orden presupuestal que se constituyen en limitantes de la ampliación de la cobertura de los servicios de educación, que es deseable y mandatoria constitucionalmente; pero de todas maneras la necesidad de promover la efectividad de los derechos, para que estos dejen de ser enunciados simplemente formales y no la traducción de una realidad, obliga a exigir del Estado un esfuerzo permanente, regular y continuo, que permita avanzar cada día en la exten-*

*sión del servicio de la educación, por lo menos, hasta cubrir el espacio que la propia Constitución señala.*

Ref.: Expediente No. T-27851

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Penal de Circuitode Cartagena.

Tema:

*La Sectorización escolar no impide la exigencia del Derecho a la Educación por Ser éste de Aplicación Inmediata.*

Peticionario: María Rita Salcedo

MAGISTRADO: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., mayo diez y siete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Segunda de Revisión de Tutelas, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por María Rita Salcedo contra la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, «...en lo que hace relación con el proyecto social de sectorización de colegios de bachillerato oficiales».

## I. ANTECEDENTES.

### A. Los hechos.

La actora centra su ataque contra la medida adoptada por la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena, mediante la cual dispuso sectorizar el servicio de educación de la ciudad, en el sentido de que los colegios de secundaria recibieran a los alumnos que viven en su zona de influencia sobre la medida y sus efectos la demanda de tutela señala:

Qué es la sectorización? Es una violación al artículo 13 de la C. N.

«Rechazamos enérgicamente esta medida violatoria todos (sic) los padres de familia y en especial mi persona ya que por razón del lugar donde resido actualmente mi hija Catherine Paola Cordero Salcedo debe ser matriculada para el próximo año en un colegio del núcleo # 8 o mejor dicho, en el único colegio que existe en dicho núcleo para escoger sólo cuarenta alumnos dentro de todo el conglomerado de los barrios que lo incluyen y con el agravante que por ser un colegio de bachillerato pedagógico debe recibir a todos los alumnos de la ciudad, con la posibilidad que nuestros hijos se que-

**T-236/94**

den sin colegio, ya que al solicitar su inscripción en otros sectores de la ciudad, son rechazados porque no pertenecen al sector».

«Personalmente fui al colegio *Promoción Social* y al Liceo *Nacional Femenino* para inscribir a mi hija que va a iniciar su bachillerato y me respondieron que no la inscribían porque no vive en ese sector».

«Qué todos no somos colombianos? Donde están los derechos del niño? Donde está la integración que tanto promulga el Ministerio de Educación?»

«El núcleo # 7 es privilegiado con cuatro (4) colegios de bachillerato, mientras que el siete (sic) sólo tiene uno (1) y éste debe recibir a todos los alumnos de Cartagena. Pero a nuestros hijos discriminados no los aceptan en los demás núcleos».

«Además de lo anterior, el art. 16 de la C. N. establece que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que le impongan los derechos de los demás y el orden jurídico, y este derecho no se le está respetando, ni a mi hija, ni a mí cuando se nos obliga acudir a un colegio que de pronto no es el que nos permite ese libre desarrollo sobre todo el de mi hija Catherine».

## **B. LA PRETENSION.**

La accionante precisa su pretensión en los siguientes términos:

«Por la antes expuesto y en vista de que corro el peligro de que mi hija se quede sin estudios, ya que las inscripciones están por cerrarse, solicito que se tutele el derecho que tiene mi hija y todos los demás niños del núcleo # 8 para estudiar en cualquier sector de la ciudad, en cualquier colegio, especialmente en el núcleo # 7».

## **C. FALLOS QUE SE REVISAN.**

### **1. De Primera Instancia.**

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena, mediante fallo de fecha 26 de octubre de 1993, decidió «tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional en sus arts. 13, 16, 44, y en concordancia con los arts. 27, 67, 68 y 85, vulnerados por la Secretaria de Educación Distrital a la señora Rita María Salcedo y a su hija Katherine Cordero Salcedo». La decisión tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

«La madre de la niña Paola Cordero Salcedo, invoca los arts. 13 y 16 de la C. N., como los derechos que se le están vulnerando a su hija al no aceptarla en un determinado establecimiento escolar, pues no se le trata en igualdad de condiciones por perte-

necer a un determinado sector de la ciudad y porque en el mismo orden de ideas no se le permite el desarrollo de su personalidad».

«Encuentra este juzgado que además de los derechos mencionados, se encuentra en juego el derecho de la educación (art. 67) y el de los padres de familia para escoger el tipo de educación para sus hijos menores». (Art. 68) y el art. 44 de la Constitución Nacional.

«El art. 67 reconoce que la educación es un derecho de la persona y que con ella se busca el acceso al conocimiento de la ciencia y la técnica y a los demás valores de la cultura».

«La educación es una de las esferas de la cultura y el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre y realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los arts. 5o. y 13 de la C. N. Ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona».

«El art. 44 contiene la educación como uno de los derechos constitucionales de los niños y este derecho a su vez sigue altamente protegido con los derechos de aplicación inmediata contenidos en el art. 85, y en especial los arts, 13 y 27 de la C.N. El art. 13, porque la igualdad de oportunidades se logra mediante la igualdad de posibilidades que ofrece la educación, y el 27, por cuanto los términos libertad de enseñanza, de aprendizaje, investigación y cátedra son consecuencia del derecho a la educación».

«El art. 68, por su parte, «otorga a los padres de familia la facultad de seleccionar las mejores opciones educativas para sus hijos menores, en sentido de excluir toda coacción externa que haga forzoso un determinado perfil, un cierto establecimiento, una ideología específica, o que niegue a los progenitores la posibilidad de diseñar, según sus propias concepciones, la orientación pedagógica y formativa que estimen deseable para su mejor porvenir»(T-409/92, Gaceta Constitucional, T.2, p. 253).

Luego de expresar los elementos de juicio precedentes, el Juzgado entra al análisis del caso particular y señala lo siguiente:

«Se explica que los derechos mencionados son fundamentales, así mismo es evidente que la decisión tomada por la Secretaría de Educación Distrital en armonía con la asamblea de rectores, que no pueden separarse en forma distinta al ejercicio de la acción de tutela, pues no se trata de ninguna resolución firmada por la administración pública con base en acto administrativo, sino una estrategia a tomar con base en unas recomendaciones para solucionar un problema de la comunidad escolar, que si bien es cierto son plausibles en la medida que denotan una preocupación por mejorar el servicio y alcanzar nuevas metas, no por ello deja de ser inconstitucional, pues la medida no puede ser jamás de carácter obligatoria, como se deduce de los documentos enviados por la Secretaria de Educación encargada Dra. Deely Díaz de Herrera».



«2. Aunque la determinación tomada por la Secretaría de Educación es de carácter general, pues no se refiere a ninguna persona en particular y comprende a un conjunto indefinido de niños en abstracto, es indudable que el caso de la niña Catherine, es muy particular y que ella, al igual que a sus padres les están siendo vulnerados sus derechos de elegir el establecimiento en el que desean que se les imparta educación, aunque ello, implique una selección dentro de los límites de igualdad».

«3. Ciertamente se están vulnerando los derechos de igualdad y autodeterminación de la señora Rita María Salcedo y de su hija Katherine, al no permitir a la primera que escoja educación que quiere para su hija, por el sólo hecho de vivir en otro sector que además no ofrece la mismas facilidades porque sólo cuenta con un colegio de bachillerato y a la segunda escoger libremente ese centro de estudio en el que cree que se desarrollará mejor su personalidad, y es que circunscribir a unos niños en forma obligatoria para que permanezcan en sus sectores durante toda la edad escolar, es tal vez una forma de decirles que no pueden aspirar a conocer compañeros diferentes a los de su barrio».

«4. La educación, además de ser un derecho fundamental, es una función social y ello implica que deben estar al alcance de todos y que el Estado debe garantizar el acceso a la misma y velar porque cumpla con los fines señalados en el ordenamiento jurídico, por ende las instituciones públicas no pueden eludir su contribución eficaz a la solución de estos problemas so pretexto de ofrecer alternativas impracticables (por falta de colegios, o por inconstitucionalidad al ser obligatorios), sino que encubren la negación de ese derecho tan esencial».

## 2. Segunda Instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, mediante providencia de noviembre 24 de 1993, resolvió «Revocar la sentencia de fecha octubre 26 de 1993 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de la ciudad ...» y en su lugar «Denegar la acción de tutela presentada por la señora Rita María Salcedo contra la Secretaría de Educación Distrital».

La decisión tiene como fundamento las siguientes consideraciones:

«En el fallo impugnado se considera que además de los derechos fundamentales mencionados por la tutelante como son el de igualdad y el de libre desarrollo de la personalidad, los hechos se relacionan con el derecho de la educación el cual se considera también fundamental. En el fallo se llega a la conclusión, que al no permitirle a la señora Salcedo y su hija escoger la educación para esta última, están siendo vulnerados sus derechos a la igualdad y autodeterminación ya que al sector que pertenecen sólo cuenta con un colegio y esa no escogencia trae como consecuencia para Katherine, el no desarrollar su personalidad puesto que obligarla a permanecer en un sector la limita al no conocer nuevos compañeros diferentes a los de su barrio. Como consecuencia de lo anterior se le ordena a la Secretaría de Educación Distrital «que se abs-

tenga se seguir coartando el derecho de la señora Rita María, permitiéndole que escoja el establecimiento en el que desea que estudie su menor hija».

Luego de la referencia a los argumentos de la entidad impugnadora y de las pruebas adicionadas al proceso, el *ad-quem* precisa lo siguiente:

«El sistema de nuclearización para la administración de la Educación fue adoptado por el Decreto 1246 de 1990 que define como nuclearización educativa el proceso de administración que partiendo del estudio de la realidad local y con el propósito de mejorar la prestación del servicio busca generar el desarrollo educativo cultural que facilita la solución a los problemas educativos locales (Art. 1o.)».

«Entre sus objetivos tenemos, entre otros, ejecutar los planes y programas educativos nacionales, regionales y locales; organizar los servicios educativos conforme a las directivas del Ministerio de Educación; solucionar cualitativa y cuantitativamente las necesidades educativas de las comunidades locales, racionalizar los procesos y recursos educativos y adecuar el servicio educativo a las necesidades de la comunidad (Art. 2). En el artículo 3o. se prevé que la administración educativa continuará organizándose y funcionando por núcleos de desarrollo Educativo en todos los municipios del país; y se entiende por núcleo de desarrollo educativo la Unidad Institucional a través de la cual se administra la Educación en el nivel local (art. 4). Además por mandato del artículo 5 del Decreto antes mencionado se concluye, que todos los Institutos Públicos de Educación tanto a nivel departamental, Nacional o Municipal quedan incorporados pedagógica y administrativamente al núcleo de desarrollo Educativo dentro del cual se hallan ubicados geográficamente. También se establece en el mencionado decreto que la nuclearización tiene una administración local constituido por el municipio, junto con los núcleos que lo integran y para lo concerniente al número de aquéllos, su posterior modificación, supresión, fusión o división se requieren de los estudios técnicos de la Secretaría de Educación respectiva».

«Tenemos que en la Asamblea de rectores presidida por el Alcalde Mayor en septiembre del presente año, se consideró sectorizar la educación con las finalidades de que los colegios de secundaria recibieran a los alumnos de su misma zona. Dentro de la justificación de la sectorización, que reposa en autos ..... se cita como primordial el déficit de cupos existentes, puesto que de 10.580 estudiantes que terminaban la básica primaria sólo el 53.5% podían tener acceso al nivel de educación secundaria. Que esta situación viene dándose desde años atrás puesto que hace mucho tiempo no se crean nuevos colegios de bachillerato y la planta de personal docente a cargo de la Nación se encuentra congelado desde hace más de 10 años. Que al recibir los colegios de secundaria los alumnos de su zona se eliminaba el gasto de transporte y se acababa con la anomalía de aceptar inscripción, cada una por \$500.00, superiores a los cupos posibles. Se consideró además que el examen de admisión era discriminatorio por lo que fue suprimido. Se señaló que el Distrito viene subsidiando en Instituciones Privadas un total de 11.115 alumnos de los cuales 6.508 recibieron becas y para todos los estudiantes que no alcancen a obtener un cupo en los colegios se ha definido otorgarles becas en colegios privados».

«El artículo 13 de la Constitución Nacional prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, operación (sic) política o filosófica. Es sabido que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y esa justificación debe apreciarse según la finalidad y efectos de la medida considerada. No vemos entonces en qué forma se está violando ese derecho a la igualdad al asignar a un niño que estudie en el Colegio del sector a que pertenece; no aparece demostrado en el expediente que el colegio del núcleo número 8, el cual le podría corresponder a la niña Katherine, cuyo nombre no fue citado por la impugnante, está considerado como de bajo rendimiento en relación con otros de otros núcleos y más concretamente, con el de Promoción Social y Liceo Femenino; o que éstos tengan un nivel educativo Superior; se supone que todos por ser distritales reciben el mismo trato, adecuación, número de profesores, calidad de éstos, presupuesto de acuerdo a sus necesidades etc. Al contrario, al ser eliminados los exámenes de admisión posiblemente se le está garantizando a un niño de determinado sector su cupo en el colegio de bachillerato del mismo, o por lo menos el derecho a una beca, (ver justificación ) y si eso es así menos se le está vulnerando su derecho a la educación, el cual, es más, se le está garantizando».

«El proceso de sectorización, no es un capricho de los rectores del colegio, ni de la Secretaría de Educación Distrital, no es sino un desarrollo del Decreto 1246/90 cuyos aportes que tocan con este asunto se dejaron bien claros con anterioridad».

«En desarrollo de la armonía de los asociados, la comunidad debe someterse a las reglas del juego que le brindan las autoridades, lógicamente que tengan base legal o constitucional, y en consideración de este Juzgado, la decisión de la sectorización de la Educación no viola la una ni la otra; no es que no se le esté permitiendo a Rita María Salcedo escoger la educación de su hija; la educación que puede brindársele a su hija Katherine y debe recibir ésta es la de bachillerato o media brindada por los colegios oficiales y la adecuada para la edad de ésta. Entonces, al existir el colegio de bachillerato en su núcleo no sólo se le está garantizando su educación, sino desarrollándose el principio constitucional de la igualdad. Si hubo negativa a la inscripción por parte de otro colegio, no fue sino por la orientación dada por las autoridades, que en el sentido educativo les compete».

«Distinto sería la situación si Rita María Salcedo aspirara a matricular a su hija en un establecimiento privado y allí no se aceptara por provenir por ejemplo de determinado barrio o de una escuela Distrital. Allí la única razón para no aceptarla no podía ser otra que la no aprobación del examen de admisión (suprimido sólo para las oficiales) o concepto desfavorable del departamento de psicología, puesto que otra razón no sería sino vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades. Pero, repetimos, al estar los Colegios Distritales en igualdad de condiciones no encuentra este despacho vulneración de los derechos fundamentales de la menor Katherine Paola al indicarle en cuál de ellos debe recibir la educación que gratuitamente a bajos costos le brinde el municipio».

«Lo anterior es suficiente para que este juzgado llegue a la conclusión de que el fallo impugnado debe ser revocado. Además, al ordenársele a la Secretaría de Educación que permita a Rita María Salcedo escoger el establecimiento donde estudie su menor hija, no se le está tampoco asegurando un cupo, por el déficit de estos».

«Además, aunque el caso invocado se refiere a la menor Katherine Paola, no lo es menos que esa situación se refiere a toda la comunidad en general, por lo que pueda pensarse que nos encontramos frente a unos derechos colectivos, no susceptibles de ser tutelados ya que para eso existen las acciones populares».

«Este Juzgado no tiene la certeza hoy en día si la menor Katherine aseguró su cupo en el colegio de bachillerato del núcleo o sector que le corresponde, y por eso precisamente se ordenó la recepción de la declaración de la tutelante, pero de todas maneras considera prudente oficiar a la Secretaría de Educación Distrital para que ello se incluya en el plan becarios para que los establecimientos privados, previa comprobación de que ella no hubiese obtenido su cupo en el colegio oficial».

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

Esta Sala, es competente para conocer, en grado de revisión, de las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Cartagena, conforme a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

### 2. La educación como derecho fundamental.

Desde el Preámbulo la Constitución relievaa el valor esencial de la educación, al enunciar como elementos estructurales e institucionales del Estado social de derecho que pregona el art. 1o. la igualdad y el conocimiento, como bienes que contribuyen al ideal de lograr «un orden político, económico y social justo».

La directriz política en torno a la educación se manifiesta en su reconocimiento como un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata (art. 85), que se encuentra inmerso en la proposición jurídica completa integrada básicamente por las siguientes normas de la Constitución Política:

- El art. 13, en cuanto reconoce que «todas las personas nacen libres e iguales ante la ley», y que es deber del Estado promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva».

-El art. 16, que consagra para todas las personas el libre desarrollo de la personalidad.

## T-236/94

- El art. 25, en cuanto reconoce el derecho al trabajo como un derecho y una obligación social, que se complementa, fortalece y efectiviza igualmente con el derecho al acceso y permanece en «un trabajo en condiciones dignas y justas».

- El art. 26, consagrador de la libertad para escoger profesión u oficio.

- El art. 27, que estatuye la garantía de las «libertades de enseñanza, investigación y cátedra».

- El art. 41, que considera a la educación como el instrumento adecuado para formar al educando conforme a los principios y valores democráticos que identifican nuestra Constitución.

- El art. 44, que incluye a la educación entre los derechos fundamentales de los niños.

- El art. 45, en cuanto prescribe que el adolescente tiene derecho a la protección, educación, progreso y formación integral, e igualmente que tanto el Estado como la sociedad garantizan su participación en los organismos que tengan a su cargo las actividades que hagan efectivo dicho derecho.

- El art. 67, pilar fundamental del derecho a la educación, que prescribe:

*« 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.*

*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 supremá 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».*

- El art. 366, que al señalar como finalidades sociales del Estado «el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población», incluye entre los objetivos fundamentales de su actividad atender las necesidades insatisfechas de educación, el llamado «gasto público social», como componente prioritario de los planes de desarrollo y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales.

Como derecho, la educación supone la oportunidad que tiene la persona humana de acceder a la variedad de valores que depara la cultura, que le permiten adquirir conocimientos para alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad, los cuales la colocan en la posibilidad real de participar, en igualdad de condiciones, en el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el del trabajo, que son condición para lograr una especial calidad de vida. La educación, de otra parte, habilita al ser humano para conocer y apreciar racionalmente los principios y valores democráticos y de participación ciudadana previstos en la Constitución.

La importancia esencial de la educación se destaca cuando se advierte que asume el carácter de un derecho instrumental o derecho medio, en cuanto se convierte, como se ha anotado, en la clave del desarrollo de la personalidad y del ejercicio de otros derechos cuya efectividad sería utópica sin su mediación, al tiempo que cumple el objetivo constitucional de formar un hombre respetuoso de los derechos humanos, amante de la paz y la democracia, y receptivo al cumplimiento de los deberes que son correlativos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (arts. 67 y 95).

En sentencia T-309 de 1993, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de señalar, cómo el desconocimiento del derecho a la educación se traduce en la violación de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Así se pronunció el organismo:

*«Se desconoce el derecho a la igualdad, ya que por la función misma que cumple el proceso educativo, la educación es uno de aquellos derechos que realiza materialmente el principio, y «en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona».*

(....)

*Se quebranta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues es entendido que entre los fines que a la educación se asignan, figuran entre otros, el de propiciar el libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con las aptitudes y aspiraciones del individuo, fomentando al mismo tiempo la conservación y superación de la persona a través de la transmisión de conocimientos, técnicas, actitudes y hábitos. Dicho derecho posee el carácter de esencial a toda persona, y, por lo tanto, fundamental».*

Ahora, si bien la educación es un derecho fundamental y se consagra como un servicio público, en cuanto que constituye una actividad de interés general que se ha de

satisfacer, bien por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas.

Así lo ha entendido la Corte y tuvo oportunidad de puntualizarlo en los siguientes términos:

*«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»<sup>1</sup>.*

Pese a lo expuesto últimamente, a juicio de esta Sala de Revisión, los referidos condicionamientos deben ser apreciados en función de la valoración de las deficiencias en la prestación del servicio y como una interferencia indeseable que el Estado debe estar presto a superar, dado que el derecho a la educación ésta erigido como derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, lo cual impone a aquél como deber ineludible una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas de educación, cuya satisfacción es prioritaria, a través del llamado gasto social (art. 366, *ibídem*).

### 3. El caso en análisis.

La solicitante Rita María Salcedo Núñez, acusa a la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena de violar el derecho de igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta, pues con ocasión del proyecto de sectorización de la educación en la ciudad, posiblemente su hija Katherine Paola Cordero Salcedo, no pueda acceder al único colegio de bachillerato que le corresponde al núcleo donde ella y su hija residen, con un cupo para 40 estudiantes. Advierte que en virtud de la sectorización aludida, su hija no tendría acogida en otro colegio de la ciudad, por no pertenecer a otro sector donde hubiera disponibilidad de cupo.

Considera además la petente, que con el proyecto en cuestión, la Secretaría Distrital de Educación desconoció también el derecho al libre desarrollo de la personalidad de su hija y da a entender, aunque no lo advierta expresamente, que con esa medida se violó de paso el derecho a la educación de que es titular la menor.

---

<sup>1</sup>. Sentencia T-186, mayo 12 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

En el diagnóstico que preparó la Alcaldía de Cartagena sobre las condiciones de la educación en el Distrito y las estrategias para mejorar el servicio en la ciudad, se señaló lo siguiente:

«Mediante estudio realizado el mismo año (1990), los directores de núcleo del Distrito de Cartagena pudieron constatar que de 10.580 estudiantes que terminaban la básica primaria en las escuelas oficiales del Distrito, sólo 5.650 podían ingresar a los planteles de educación secundaria, es decir, el 53.4% tienen acceso a este nivel».

«Esta situación viene dándose desde años atrás por cuanto no se crean nuevos colegios de bachillerato y la planta de personal docente a cargo de la Nación está congelada desde hace más de 10 años, razones que agravan año tras año el problema».

«La actual administración en su interés de dar solución a los más graves problemas, definió a través de la Secretaría de Educación Distrital como problema fundamental, la baja cobertura y calidad de la educación, para resolver lo cual, se trazan una serie de acciones, a corto, mediano y largo plazo que tienen como objetivo fundamental brindar educación con calidad a todos los niños y jóvenes del Distrito».

«Una de las estrategias definidas en asamblea de rectores, presidida por el Alcalde Mayor, en septiembre del año en curso, fue la de sectorizar el servicio con el fin de que los colegios de secundaria recibieran a los alumnos que viven en su zona de influencia. El objetivo fundamental de esta propuesta es abaratar los costos de la canasta educativa eliminando el pago de transporte que la incrementa notablemente. Igualmente esta medida nos permite profundizar en el análisis de las deficiencias de la calidad de la educación, pues al recibir una institución de secundaria a los alumnos provenientes de la zona de influencia que generalmente salen de las escuelas públicas de primaria de esa misma zona, a las cuales se les responsabiliza en un alto porcentaje de la baja calidad, podemos detectar con precisión las instituciones que requieren una intervención inmediata para conocer y corregir los factores negativos» (Fl. 6).

No se cuestionan por la Sala las razones que tuvo la administración del Distrito de Cartagena para realizar la sectorización de los usuarios del servicio de educación, pues sin lugar a dudas el mecanismo empleado, autorizado por la normatividad contenida en el decreto extraordinario 1246 de 1990, contribuirá a lograr los objetivos altruistas de «racionalizar los procesos y los recursos educativos, promover la integración de todos los organismos dedicados a la educación y la coordinación con otras instituciones y servicios (art. 2o.).

No obstante, se habrá de conceder la tutela impetrada para proteger el derecho fundamental a la educación de la menor Katherine Paola Salcedo Cordero, porque del contenido normativo antes reseñado se desprende que siendo dicho derecho de aplicación inmediata, la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergable, no sólo por el valor esencial ínsito en el mismo, sino por constituir un instrumento



**T-236/94**

idóneo para el ejercicio de los demás derechos, y en la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos que preconiza nuestra Constitución Política.

No descarta la Sala las dificultades de orden presupuestal que se constituyen en limitantes de la ampliación de la cobertura de los servicios de educación, que es deseable y mandatoria constitucionalmente; pero de todas maneras la necesidad de promover la efectividad de los derechos (art. 2o. C.P.), para que estos dejen de ser enunciados simplemente formales y no la traducción de una realidad, obliga a exigir del Estado un esfuerzo permanente, regular y continuo, que permita avanzar cada día en la extensión del servicio de la educación, por lo menos, hasta cubrir el espacio que la propia Constitución señala.

En razón de lo anterior, considera la Sala que es procedente conceder la tutela, con el fin de que se le asegure el cupo escolar a la menor Katherine Paola Salcedo Cordero ya sea en el colegio que corresponde al sector donde habita o en otro sector si ello fuere más conveniente. Se revocará en consecuencia la sentencia de segunda instancia y se confirmará la de primera instancia.

#### 4. Decisión.

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 1993 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, y en su lugar confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 2o. Penal Municipal de Cartagena con fecha 26 de octubre de 1993, que concedió la tutela impetrada.

Segundo. COMUNIQUESE al Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena para los fines señalados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.**

**SENTENCIA No. T-237/94  
de mayo 17 de 1994**

**LITISCONSORCIO PASIVO**

*La ausencia de integración del litisconsorcio pasivo no conduce a una decisión inhibitoria, en razón de que si bien la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental, en este caso, el gerente de la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS-, la acción estuvo bien ejercida contra el señor Alcalde de Santafé de Bogotá D.C., quien constitucional y legalmente es el jefe de la administración distrital y además, el responsable de garantizar la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito Capital.*

**DERECHO A LA SALUD-Prueba de su violación por basuras**

*Aunque dentro del expediente no se encuentra establecido, de manera certera e indubitable, la prueba de que la no recolección de las basuras en el sitio de los hechos constituye una violación del derecho a la salud de los niños y demás personas residentes en el edificio «Andalucía», se observó del análisis del material probatorio una amenaza, esto es, una expectativa real de la ocurrencia del daño a la salud de las personas aludidas; inminencia de daño que fácilmente se percibe cuando se habita en cercanías de un sitio que se encuentra cierto y altamente contaminado por las basuras.*

**SERVICIO PUBLICO DE RECOLECCION DE BASURAS**

*Se pudo constatar que las basuras acumuladas en dicho sector no fueron recolectadas durante un lapso aproximado de dos meses, no obstante estar la EDIS obligada a hacerlo con una periodicidad de dos veces a la semana, y los urgentes reclamos de los habitantes de dicho conjunto residencial, que no fueron atendidos oportunamente. La situación antes descrita es indicativa de la desidia de la administración en la prestación de un servicio básico para la comunidad, que justifica la utilización del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales.*

**T-237/94**

**ACCIÓN DE TUTELA-Cesación/TUTELA PREVENTIVA**

*No obstante que han cesado los efectos de la omisión de la administración, pues ya se realizó el respectivo operativo de recolección de basuras, quedando el sitio en mención completamente limpio, esta Sala estima que, al encontrarse establecida la omisión que sirvió de fundamento a la tutela para la época de que dan cuenta los antecedentes se deberá revocar la decisión del Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C. en cuanto negó la tutela impetrada y, en su lugar, conceder la tutela del derecho a la salud de los residentes del referido conjunto residencial, y con fundamento en el art. 24 del decreto 2591/91, prevenir al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, para que adopte las medidas necesarias a efecto de que no se vuelva a incurrir en la omisión de la recolección de basuras en el sitio indicado.*

Ref.: Expediente. No. T-28881.

Tema:

Integración del litisconsorcio en la acción de tutela.  
Procedencia de la tutela cuando cesan las causas que le dieron origen.  
Amenaza a la salud por la no recolección de basuras.

Peticionario: Jaime García Vera.

Procedencia: Juzgado 84 Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo diez y siete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gabiria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por el señor Jaime Gracia Vera, en su calidad de administrador del edificio Andalucía, contra el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. La pretensión.**

El señor Jaime García Vera, solicita que se tutelen los derechos fundamentales al ambiente sano y a la salud de los habitantes del edificio «Andalucía, ubicado en la diagonal 6A No. 77-51 del barrio Condado de Castilla », de Santafé de Bogotá D.C.,

«especialmente los de nuestros hijos, ordenando al señor Alcalde Mayor de Bogotá que inmediatamente ordene lo pertinente para que preste el servicio público de recolección de basuras».

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, de fecha 24 de diciembre de 1993, el accionante presenta como hechos que sustentan la acción de tutela, los siguientes:

1. «El edificio Andalucía, ubicado en la dirección señalada, está conformado por cien (100) apartamentos, todos ocupados, entre los cuales de uno soy propietario, además de que soy en la actualidad el administrador del lugar».

2. «Dada la cantidad de basura que se genera diariamente por el gran número de personas que allí vivimos, se ha hecho necesario que la misma sea desalojada del interior del edificio hacia la parte externa del mismo, colocándose a una distancia aproximada de 15 metros de la edificación, junto con la basura de otro edificio contiguo que está conformado por 200 apartamentos todos igualmente ocupados, situación que implica el cúmulo gigantesco de desechos y por ende la necesidad de que preste con eficacia y puntualidad el servicio público de recolección de basuras».

3. «Resulta señor Juez que desde hace aproximadamente nueve (9) días, el señor Alcalde Mayor de la ciudad de Santafé de Bogotá a través de las personas encargadas de la prestación del servicio, ha omitido dicha obligación, generándose una situación de emergencia sanitaria tal que requiere inmediata atención so pena que se desate una epidemia que afectará principalmente a los niños residentes en el sector, quienes están en grave peligro de ser afectados de salud».

4. «Como Ud. podrá verificarlo personalmente a través de una inspección judicial que desde ya solicito respetuosamente, los olores son insoportables, las moscas y la suciedad reinan en el lugar poniendo en peligro la salud de toda la comunidad del sector y como dije, principalmente de los niños».

5. «La desidia de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, autoridad encargada de asegurar la prestación del servicio público en referencia, conlleva una evidente violación no sólo al derecho de un ambiente sano, sino especialmente al derecho a la salud, que en este caso se constituye en fundamental puesto que está de por medio la salud de más o menos cien (100) niños, cuyos derechos tienen prevalencia, de acuerdo a las directrices de la Nueva Constitución».

6. «Dejo a criterio del señor Juez el análisis sobre la posible violación de otros derechos fundamentales puesto que no soy un abogado experto en el asunto, pero sí tengo claro que con la situación que estamos viviendo nos vemos afectados incluso en

## T-237/94

nuestra dignidad personal, pues nada justifica la presencia de un basurero en su lugar de vivienda y menos tener que vivir entre él».

### 3. El fallo que se revisa.

El Juzgado 84 Penal Municipal, en sentencia de fecha enero 3 de 1994, decidió «Declarar que no hay lugar a tutelar lo solicitado por el accionante», por las siguientes razones:

«...la Corte Constitucional consideró en sentencia número 437 de junio de 1992 que la acción de tutela sólo procederá en forma excepcional cuando se presenta conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y uno fundamental».

«Pero a más de lo anterior deben concurrir o cumplirse los siguientes aspectos: a- El interés de la persona peticionaria por querrela la directa (sic) y ciertamente afectada (art. 10); b- la prueba fehaciente del daño de la amenaza concreta de sus derechos fundamentales; c- El nexa causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza».

«Del estudio de lo expuesto por el accionante señor Jaime García Vera, no se encuentra prueba alguna que nos indique una amenaza directa e inminente de la pérdida de su vida o que sea afectada la misma en cuanto a su salud, ni tampoco ninguno de los moradores del conjunto residencial que éste administra, pues recuérdese que éste manifiesta no tener conocimiento que alguno de los habitantes a consecuencia del cúmulo de basuras que señalaba existía presente quebrando y consecuentemente esté en grave peligro».

«Se colige que en este caso no se está frente a un riesgo inminente de pérdida de la vida ni de la salud, a pesar del concepto emitido por la Secretaría de Salud, pero este punto será objeto de atención más adelante, existe sí, una contaminación del medio ambiente pues ante el cúmulo de basuras hay vectores, que sí lo hacen».

«Por ello, teniendo en cuenta los elementos ya citados y considerados por la Corte Constitucional e incluso señalados como presupuesto para que sea viable la acción de tutela en los eventos del artículo 6o. del Decreto 2591 no están comprobados, por ello será procedente tutelar en éste caso materia de estudio».

«Pero lo que sí se infiere es que acorde al acervo probatorio recaudado lo que hay es un problema de deterioro del medio ambiente ocasionado por las basuras que no es sólo del sector donde reside el accionante, sino de otros de la ciudad capital de Santafé de Bogotá, situación que es notoria, y de ello obra prueba en el infolio cuando funcionarios de la Secretaría de Salud comprobaron la existencia de basureros que conllevan a graves problemas sanitarios por la proliferación de vectores transmisores de enfermedades patógenas, e incluso ciudadanos, han librado comunicaciones a las autoridades respectivas donde dan cuenta de la situación, sin recibir contestación alguna».

4. La actuación procesal.

Al expediente se allegaron, entre otras las siguientes pruebas:

- Informe de la Subdirectora de Atención Medio Ambiente de la Secretaría Distrital de Salud en el que manifiesta que «el señor Sixto Salamanca, promotor de saneamiento realizó visita a la diagonal 6A No 77-71, donde se comprobó la existencia de un basurero que ocasiona problemas sanitarios por la proliferación de vectores».

-Declaración de la señora Lucelly Díez Bernal, Jefe de la División Jurídica de la Edis en la cual manifiesta que la deficiente prestación que al parecer se ha presentado en la recolección de basura «obedeció prácticamente al déficit de 46 por ciento del parque automotor».

- Declaración del señor Orlando Pinzón Gil, Subgerente Operativo de la Edis, en el que manifiesta que la persona que tiene a cargo la recolección de basuras del barrio Condado Castilla es el jefe de la división y, además, agrega: «...en este momento en el plan de emergencia está cubriendo este sector el consorcio LIME y sí está cumpliendo con sus servicios, nosotros llevamos un control operativo que también es a nivel de división donde se establece o donde se pueden ver los días en que se programaron los servicios...».

- Declaración del señor Sixto Alberto Salamanca, promotor de saneamiento de la Secretaría de Salud, y quien realizó la visita al basurero del barrio Condado Castilla, respecto de la cual manifestó: « ...la jefe me delegó para ir a realizar la visita, encontrando la existencia de basureros frente al edificio Andalucía y otros edificios circunvecinos, aproximadamente ocho basureros, se procedió a mirar los cuartos de basuras de los edificios encontrándose también llenos de basura, a causa de estas basuras había proliferación de artrópodos y roedores...». Además, agregó: «La jefe de grupo de factores de riesgo al ambiente dirigió una carta al delegado de la Edis en el Cade de Kennedy sobre la presencia de basuras en los diferentes barrios en donde la Edis realiza directamente la recolección por las quejas que se han recibido sobre la proliferación de basuras en estos sectores...sin que haya recibido respuesta alguna».

-Informe del Jefe de División y del Subgerente Operativo de la Edis en el que manifiestan: «...que en el día de hoy se cubrió operativo de limpieza en la diagonal 6A No 77-51, utilizando recolector e irrigadora y personal de obreros de barrido, quedando el sitio en mención completamente limpio».

## II. COMPETENCIA.

La Corte es competente para entrar a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado 84 Penal Municipal, de conformidad con el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 7° del decreto 2591 de 1991.

### **III. CONSIDERACIONES.**

1. La falta de integración del litisconsorcio pasivo no impide la decisión de mérito en el proceso de tutela.

Si bien la presente acción de tutela fue promovida por el señor Jaime Gracia Vera, contra el señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., doctor Jaime Castro, de conformidad con el acuerdo distrital 30/58, artículo 1º, por el cual se creó la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS-, ella también debió dirigirse, tramitarse y fallarse, contra el Gerente de dicha empresa, puesto que a ésta corresponde la prestación del servicio de recolección de basuras. El texto normativo en mención dice, en la parte pertinente, que el objeto de la EDIS lo constituye «...la prestación de los servicios de barrido y limpieza de calles, recolección de basuras, tratamiento y aprovechamiento de las mismas y demás actividades conexas dentro del territorio del Distrito».

Sin embargo, la ausencia de integración del litisconsorcio pasivo no conduce a una decisión inhibitoria, en razón de que si bien la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (art. 13, decreto 2591/91), en este caso, el gerente de la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS-, la acción estuvo bien ejercida contra el señor Alcalde de Santafé de Bogotá D.C., quien constitucional y legalmente es el jefe de la administración distrital y además, el responsable de garantizar la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito Capital.

2. Protección de los derechos relacionados con la salubridad pública y el ambiente a través de la acción de tutela.

Los derechos a la salubridad pública y a gozar de un ambiente sano son derechos colectivos que se protegen a través de las acciones populares; pero como reiteradamente lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte en las Sentencias T-254, T-444 y T-579 de 1993, entre otras, es posible impetrar la acción de tutela en los casos en que la violación o amenaza de vulneración de los derechos colectivos implica la transgresión o la inminencia de la violación de un derecho constitucional fundamental con respecto a una o varias personas determinadas.

3. El caso en análisis.

Aunque dentro del expediente no se encuentra establecido, de manera certera e indubitable, la prueba de que la no recolección de las basuras en el sitio de los hechos constituye una violación del derecho a la salud de los niños y demás personas residentes en el edificio «Andalucía», se observó del análisis del material probatorio una amenaza, esto es, una expectativa real de la ocurrencia del daño a la salud de las personas aludidas; inminencia de daño que fácilmente se percibe cuando se habita en cercanías de un sitio que se encuentra cierta y altamente contaminado por las basuras.

En efecto, según inspección llevada a cabo por la Secretaría de Salud y las declaraciones de funcionarios de la misma Secretaría de la EDIS y de los habitantes del edificio «Andalucía» ubicado en el barrio «Condado de Castilla» y de la «Agrupación de Vivienda Pío XII», se pudo constatar que las basuras acumuladas en dicho sector no fueron recolectadas durante un lapso aproximado de dos meses, no obstante estar la EDIS obligada a hacerlo con una periodicidad de dos veces a la semana, y los urgentes reclamos de los habitantes de dicho conjunto residencial, que no fueron atendidos oportunamente.

La situación antes descrita es indicativa de la desidia de la administración en la prestación de un servicio básico para la comunidad, que justifica la utilización del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales.

No obstante que han cesado los efectos de la omisión de la administración, pues ya se realizó el respectivo operativo de recolección de basuras en la diagonal 6A No. 77-51, quedando el sitio en mención completamente limpio, esta Sala estima que, al encontrarse establecida la omisión que sirvió de fundamento a la tutela para la época de que dan cuenta los antecedentes se deberá revocar la decisión del Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C. en cuanto negó la tutela impetrada y, en su lugar, conceder la tutela del derecho a la salud de los residentes del referido conjunto residencial, y con fundamento en el art. 24 del decreto 2591/91, prevenir al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, para que adopte las medidas necesarias a efecto de que no se vuelva a incurrir en la omisión de la recolección de basuras en el sitio indicado. Igualmente, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de dicho juzgado, en el sentido de que se deben compulsar copias para la correspondiente investigación contra los funcionarios encargados de las actividades de Control y Vigilancia en el Distrito Capital, con destino a la Personería Distrital.

#### IV. DECISION.

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el ordinal primero de la sentencia de enero tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por el Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C, y en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de los habitantes del edificio «Andalucía» del Barrio «Condado de Castilla», ubicado en la diagonal 6A No 77-51.

Segundo. **MODIFICAR** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia del Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal, en el sentido de ordenar compulsar copias con destino a la Personería Distrital, con el fin de que se investiguen las presuntas



**T-237/94**

irregularidades en que estén incurriendo los funcionarios encargados de las obligaciones de Control y Vigilancia, de que trata el Decreto 1421 de 1993 (Estatuto de Bogotá).

Tercero. PREVENIR al señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., para que en ningún caso se vuelva a incurrir en las omisiones que dieron mérito para conceder la presente acción de tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con lo previsto en el decreto 2591 de 1991.

Cuarto. ENVIAR copia de esta providencia al señor Gerente de la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, para los consiguientes fines.

Quinto. LIBRAR comunicación al Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C., para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Sala.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-238/94  
de mayo 17 de 1994**

**DEBIDO PROCESO-Falta de notificación/PROCESO EJECUTIVO/MAN-  
DAMIENTO DE PAGO/NOTIFICACION PERSONAL/NULIDAD  
SANEABLE/ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*El yerro procesal consistió en el adelantamiento de un proceso ejecutivo, sin intentar la notificación personal del mandamiento de pago al demandado. Esto, para la Sala, encuadra perfectamente dentro de la causal de nulidad. Pero conforme a la anterior disposición, la nulidad fue saneada ya que el interesado, de actuar en el proceso sin alegarla oportunamente, la sana. Lo dicho indica, entonces, que por no presentarse aquí una violación del debido proceso, no es del caso que la tutela incoada prospere y, en consecuencia, no habrá de revocarse la sentencia revisada.*

Ref.: Proceso No. T-17992

Peticionario: Mario Hoyos Estrada

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Aprobada en sesión de mayo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES.**

**A. Hechos.**

La acción está dirigida contra el auto del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, que denegó un recurso de apelación dentro del proceso ejecutivo de Carlos Bejarano Rubiano contra Touring Club de Colombia y Mario Hoyos Estrada.

El actor sostiene que allí se vulneró su derecho al debido proceso, porque se debió decretar una nulidad de lo actuado por falta de notificación del mandamiento de pago.

Examinado el expediente, para la Sala es claro lo siguiente:

1.- En el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, se adelantó el proceso ejecutivo de Carlos Bejarano Rubiano contra Touring Club de Colombia y Mario Hoyos Estrada;

2.- En su desarrollo, el veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), la Inspección Trece (13) E Distrital de Policía llevó a cabo una diligencia de secuestro del establecimiento «Touring Club», la cual fue atendida -sin oposición alguna- por el mencionado Hoyos Estrada;

3.- A solicitud del ejecutante, el Juzgado, el veinticinco (25) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), con base en los artículos 327 y 330 del Código de Procedimiento Civil, resolvió tener al demandado por notificado del mandamiento de pago.

4.- En el mes de octubre de mil novecientos noventa (1990), el peticionario de la tutela, sin abogado, conjuntamente con el actor del proceso ejecutivo, pidió al juez del conocimiento la suspensión de una diligencia de remate.

5.- Después, ante el mismo despacho, el señor Hoyos Estrada propuso un incidente de nulidad de todo el proceso, alegando falta de notificación en debida forma. Consideró que como, salvo el caso previsto para los retiros de expedientes, la llamada notificación por conducta concluyente necesariamente supone una referencia expresa a la providencia de que se trate, y teniendo en cuenta que en el memorial de octubre él jamás mencionó el mandamiento ejecutivo, no se lo podía tener por notificado de tal providencia.

6.- Puesto que el Juzgado no declaró la nulidad, el interesado apeló. El *ad quem* -Tribunal Superior de Bogotá-, en providencia del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió confirmar la determinación. Y, precisamente, esta es la providencia cuestionada en la presente tutela.

7.- El *a quo* del proceso ejecutivo negó la solicitud con base en la consideración de que la orden de pago admite notificación por conducta concluyente, lo cual habría ocurrido en el proceso ejecutivo porque el demandado reconoció la deuda y no presentó reparo al secuestro. Además, de haber existido nulidad, ésta se habría saneado por la actuación de la parte demandada.

Por su parte, el juzgador de segunda instancia estimó que, aún aceptando que la causal de nulidad planteada en la apelación -la del numeral 8o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil- tuvo ocurrencia, ésta fue saneada por la presentación, en octubre de mil novecientos noventa (1990), del memorial de suspensión del remate. Dijo el Tribunal:

«A no dudarlo, esta petición constituye un acto procesal, que sana cualquier vicio antecedente en términos del numeral 3o. del artículo 144 C.P.C., de tal manera que aún existiendo el vicio de la notificación, éste se encontraría saneado por la intervención de la parte demandada en el proceso sin alegarlo.»

#### B. La sentencia de Primera Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Civil, el diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), negó la tutela incoada por Mario Hoyos Estrada.

El fundamento de la sentencia fue el de que la providencia atacada no violó el derecho al debido proceso del señor Hoyos Estrada, pues éste «convalidó» la actuación porque, antes de la fecha de presentación del memorial de octubre de mil novecientos noventa (1990), no intervino para alegar la nulidad respectiva.

#### C. La sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), confirmó el fallo del Tribunal de Bogotá.

En la parte motiva, la sentencia del *ad quem* fue clara en decir que la decisión judicial controvertida fue sustentada en forma razonable, con arreglo a normas existentes, razón por la cual no puede considerarse como una *vía de hecho* sujeta al control del juez de tutela.

## II. CONSIDERACIONES.

### A. Competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia de la Corte Suprema, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

**T-238/94**

B. La demanda no puede prosperar pues no se ha presentado una violación del debido proceso.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política dice:

«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.» (se subraya).

Así, entonces, la ausencia de vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental implica que la acción de tutela se convierta en algo carente de contenido.

Esto, precisamente, es lo que ocurre en el presente caso. Veamos.

El señor Hoyos Estrada, en febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), personalmente y como representante de Touring de Colombia, fue tenido por el juzgado de conocimiento como notificado del auto de mandamiento de pago.

Para llegar a esa conclusión, el Juzgado Sexto Civil del Circuito partió de la base de que Hoyos Estrada, al atender la diligencia de embargo y secuestro adelantada mediante comisionado -la Inspección Trece E Distrital de Policía-, por ese solo hecho integró la parte pasiva del proceso ejecutivo. En apoyo de tal criterio, el despacho judicial citó los artículos 327 y 330 del Código de Procedimiento Civil.

Por aquella época, los textos de las normas anotadas eran:

«Art. 327 - *Cumplimiento y notificación de medidas cautelares.* Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si fueren previas al proceso, se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquél, o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia».

«Art. 330 - *Notificación por conducta concluyente.* Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o se refiera a ella en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia si queda constancia en el acta, se considerará notificado de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.

«Cuando una parte retire el expediente de la secretaría en los casos autorizados por la ley, se entenderá notificada desde el vencimiento del término para su devolución, de todas las providencias que aparezcan en aquél y que por cualquier motivo no le hubieren sido notificadas».

Como sin mayor esfuerzo puede apreciarse, del título mismo del artículo 327 se desprende que éste se endereza a regular unos aspectos adjetivos muy concretos: «el cumplimiento y notificación de medidas cautelares». En tal virtud, la Sala no comprende cómo pudo el juzgado extender el alcance de la norma a la notificación del mandamiento de pago, porque esa cuestión, ni expresa ni tácitamente, está prevista allí. Así, pues, es evidente que el artículo citado no podía tenerse como fundamento para tener a Hoyos Estrada como notificado del mandamiento ejecutivo. Sobre este particular, entonces, las glosas del reclamante son fundadas.

Por otra parte, también se equivocó el juzgado cuando dijo que el señor Hoyos se había notificado del auto de mandamiento de pago por conducta concluyente. ¿Por qué? Porque en el proceso no se dieron los supuestos de hecho del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, ni se produjo el consabido retiro del expediente de la secretaría, ni hay constancia de que el afectado -en la diligencia de secuestro o en el memorial de solicitud de prórroga para el remate- haya manifestado conocer tal mandamiento. En esas condiciones, es obvio, no podía configurarse ninguna notificación por conducta concluyente.

Establecido el indebido obrar del juez, debe examinarse, con arreglo a la reglamentación de los vicios de los actos procesales y sus remedios, si tal irregularidad puede conducir a una nulidad y, en caso positivo, si es saneable o insaneable.

Como se ha visto, el yerro procesal consistió en el adelantamiento de un proceso ejecutivo, sin intentar la notificación personal del mandamiento de pago al demandado. Esto, para la Sala, encuadra perfectamente dentro de la causal de nulidad contemplada en el numeral 8o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificada por el artículo 1o., numeral 80, del decreto 2282 de 1989, norma que establece:

«*Causales de nulidad.* El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

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

Estando, pues, enfrentados a un vicio constitutivo de nulidad, *importa recordar que el principio de la economía procesal ha contribuido a definir que la regla general en esta materia es la de que las nulidades procesales son saneables, salvo disposición legal en contrario.* Dicho criterio, bien es sabido, está consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1o., numeral 84, disposición que dice así:

«*Saneamiento de la nulidad.* La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

## T-238/94

«1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

«2. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

«3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.

«4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

«5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.

«6. Cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación de trámite en la oportunidad debida.

«No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, salvo el evento previsto en el numeral 6 anterior, ni la proveniente de la falta de jurisdicción o de competencia funcional». (se subraya)

Conforme a la anterior disposición, ¿fue saneada la nulidad?

La Sala cree que sí, porque los numerales 1o. y 3o. son claros en señalar que el interesado, de actuar en el proceso sin alegarla oportunamente, la sana.

Esta norma, fuera de reflejar el sano criterio limitativo de las nulidades que inspiró al legislador cuando expidió el Código de Procedimiento Civil de 1970 -criterio mantenido por la reforma de 1989-, es un buen ejemplo del empleo del principio de la lealtad procedimental, pues, obviamente, impide que aquéllas se propongan según las conveniencias particulares, como si fuesen instrumentos para ser usados sin consideración del tiempo invertido en los procesos, especialmente si el resultado de éstos se torna desfavorable para el interesado.

Lo dicho indica, entonces, que por no presentarse aquí una violación del debido proceso, no es del caso que la tutela incoada prospere y, en consecuencia, no habrá de revocarse la sentencia revisada.

Conviene, por último, refutar la argumentación del peticionario, en el sentido de que al memorial en que solicitó la suspensión del remate no puede otorgársele ningún valor, pues, en lo que a él se refiere, fue presentado sin la supuestamente imprescindible intervención de un abogado. La Sala no comparte tal opinión porque el numeral 7o. del atrás citado artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, sólo acepta la nulidad

por indebida representación de las partes (ilegitimidad adjetiva de personería), cuando, tratándose de los apoderados judiciales, se presenta carencia total de poder para el respectivo proceso, situación que no es la ocurrida en el ejecutivo adelantado contra el señor Hoyos Estrada y otros. Es más, en aquél proceso ni siquiera podría pensarse en una sanción disciplinaria para el juez, habida cuenta de que el auto que resolvió sobre el memorial anotado, sólo dio trascendencia a lo manifestado por el apoderado de la parte ejecutante. La Sala entiende, entonces, que la irregularidad no puede conducir a una nulidad procesal. Y, además, considera que cuando el peticionario -que no es abogado- actuó en el proceso ejecutivo sin la asesoría de un profesional del derecho, procedió culposamente, y debe, por ende, asumir todas las consecuencias de su negligente intervención, sin que posteriormente pueda alegar tal incuria en su propio beneficio.

### III. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el cual, a su vez, confirmó la sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, el diecinueve (19) de mayo del mismo año.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-242/94  
de mayo 19 de 1994**

**LIBERTAD PERSONAL/HABEAS CORPUS/SERVICIO MILITAR  
Privación de la libertad/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia**

*En relación con la libertad personal, la acción de tutela sólo puede proceder cuando el Habeas Corpus o las normas penales de garantía, en cada caso en concreto, no constituyan mecanismos efectivos de defensa judicial. El Juez para conceder la tutela, en los casos en los cuales está en juego la libertad personal, debe verificar la ineffectividad de los medios de defensa específicamente determinados para el precitado derecho fundamental, ya que lo contrario generaría una hipertrofia del mencionado mecanismo de defensa de derechos fundamentales.*

Ref.: Expediente No. T-29397

Peticionaria: Luz Marina Henao Lopera.

Procedencia: Juzgado 2º Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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-29397, adelantado por Luz Marina Henao Lopera.

### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 11 de febrero de 1994.

#### 1. Solicitud.

Luz Marina Henao Lopera, en representación de su hijo William Alcides Gaviria Henao, impetró acción de tutela contra el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar, el Ministerio de Defensa Nacional y el Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 del Ejército Nacional, fundamentada en los siguientes hechos:

a) El día 4 del mes de febrero de 1992, el joven William Alcides Gaviria Henao, fue reclutado como soldado, cuando cursaba el grado VIII, de Bachillerato Nocturno. El se encontraba trabajando durante el día para ayudar al sostenimiento de sus dos menores hermanos.

b) El día 5 de febrero de 1992 fue trasladado al Batallón Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 «General Gabriel Rebéiz Pizarro» de Saravena -Arauca-, en donde prestó su servicio militar, habiendo sido dado de baja, el día 13 de agosto de 1993.

c) Dice la solicitante que han transcurrido cuatro meses desde la fecha que se le dio la baja al hijo. Sin embargo, el precitado joven se encuentra en detención preventiva en el Batallón aludido, acusado del «delito del centinela», porque se encontraba durmiendo, conducta que atribuye la accionante al mal estado de salud de su hijo. La peticionaria estima que no existen suficientes pruebas que letigimen la detención de su hijo.

Con la conducta del Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar, el Ministerio de Defensa Nacional y el Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 del Ejército Nacional, la peticionaria considera que se está violando el derecho a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que se ha desconocido el derecho a la igualdad de su hijo William Alcides Gaviria Henao.

2. Fallo.

2.1. Sentencia del Juzgado 2º Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca-. Providencia del 31 de diciembre de 1994.

Inicialmente, el Juzgado pone de presente que «si bien es cierto, Willian Alcides Gaviria Henao, para la fecha cuando fue reclutado, tan sólo había cumplido su mayoría de edad, requisito indispensable para la prestación del servicio militar según recientes normas para el caso, también debía haberse tenido en cuenta que cursaba hasta ahora su XIII grado de bachillerato, excepción ésta válida y muy tenida en cuenta dentro de la misma norma y que, en el caso del citado sería exigible definir su situación militar hasta cuando cursara su último año de bachillerato, máxime cuando se encontraba trabajando en plan de ayuda a su señora madre y en beneficio de dos hermanos menores. Luego, qué se hizo con reclutar en esas circunstancias al señor Willian Alcides Gaviria Henao? violar la Constitución Nacional a los derechos consagrados en la misma en sus arts. 13, en el sentido de que ese trato que se le dio, no recibió la misma protección de parte del Estado ni tampoco se le permitió gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, tal como así lo consagra. No se le permitió seguir trabajando para lograr el único sustento en beneficio de su señora madre y de sus dos hermanos menores. Se le interrumpió su estudio de la educación media que, como se dijo, amenaza enormemente el contenido del Texto Mayor y las normas de exención para la prestación del Servicio Militar. Aparte de esto, no se tuvo en cuenta practicarle al citado señor Gaviria Henao exámenes minuciosos y especializados, en el sentido de establecer su capacidad física y psíquica requeridas para tal evento, atentándose con ésto también, contra el derecho a la salud, pues si bien es cierto padecía de una enfermedad, cualquiera que sea, debe ser descubierta y tratada en su oportunidad y no, en lugar de eso, someter al enfermo ante las exigencias propias dentro de la prestación del Servicio Militar, que requieren de óptimas condiciones en todo sentido. Ahora: es muy posible que con estos hechos sucedidos en la persona del señor Willian Alcides Gaviria Henao, se haya vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues como quiera que él se encontraba trabajando y estudiando, era porque quería surgir en el campo intelectual y económico en plan de respaldo a su familia y tal vez edificar un futuro en ese sentido, futuro que, desde luego, se distorsiona totalmente en las filas del ejército, y que, para el caso en particular, de ser simplemente la prestación del servicio militar sin seguir la carrera, pudo haber sido para Willian Alcides Gaviria Henao, una pérdida de tiempo y un estancamiento de su carrera hacia una profesión que fuera de su disponibilidad y decisión en su futuro».

Seguidamente, el Juzgado 2º Promiscuo Territorial de Saravena estimó que «a pesar de haber sido dado de baja y recibir diploma en mérito a sus atributos militares y de comportamiento bajo banderas, se le sigue un *Consejo Verbal de Guerra* y que en uno de sus pasos procesales, el *Tribunal Superior Militar* dictó una providencia declarando la nulidad, dictándosele enseguida la libertad provisional, pero esto no es más que una teoría pues en ningún momento se ha hecho efectiva dicha libertad, como quiera que el

supuesto beneficiado sigue interno en el Comando Militar, sin poder continuar con el ejercicio pleno de sus derechos civiles, su trabajo, su estudio, estar al lado de su señora madre, de su familia, de sus amigos y de su círculo social en el que debe estar, para gozar con plenitud de su libertad, pues la que tiene es ficticia, es apenas un rótulo en su imaginación que hace en sí, más desesperante su incómoda vivencia».

En ese orden de ideas, el Juzgado 2° Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca- concedió la tutela impetrada por Luz Marina Henao Lopera, ordenando «*la Libertad Inmediata* del señor Willian Alcides Gaviria Henao».

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. La acción de tutela y la libertad personal.

La acción de tutela, definida por el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada a las diferentes jurisdicciones.

Esto quiere decir ante todo que la tutela tiene carácter subsidiario y su entidad está condicionada a la ausencia de defensa efectiva<sup>1</sup> de los derechos fundamentales a través de los mecanismos judiciales apropiados.

Por lo anterior, en relación con la libertad personal, la acción de tutela sólo puede proceder cuando el *Habeas Corpus* o las normas penales de garantía, en cada caso en concreto, no constituyan mecanismos efectivos de defensa judicial.

---

<sup>1</sup>. Ver numeral 1° del artículo 6° del Decreto No. 2591 de 1991 y Sentencias T-554, T-568, T-569, T-572 de la Corte Constitucional, entre otras.

La Corte Constitucional, al respecto, ha sostenido que «el *Habeas Corpus* es un recurso concebido para protección de la libertad personal cuando de ella ha sido privada una persona ilegalmente. Esta garantía hace parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. El artículo 86 de la Carta establece que no es procedente la acción de tutela cuando el afectado con la violación o amenaza del derecho tenga a su alcance otro medio judicial de defensa, como lo es el *Habeas Corpus* respecto de la libertad personal. El sindicado goza, dentro del proceso en curso, de todos los medios de defensa judicial tendientes a la garantía del debido proceso y a la aplicación correcta de las disposiciones vigentes»<sup>2</sup>.

En conclusión, el Juez para conceder la tutela, en los casos en los cuales está en juego la libertad personal, debe verificar la ineffectividad de los medios de defensa específicamente determinados para el precitado derecho fundamental, ya que lo contrario generaría una hipertrofia del mencionado mecanismo de defensa de derechos fundamentales.

### 3. El servicio militar obligatorio.

El artículo 95 de la Carta establece, entre los deberes de la persona y del ciudadano, el respeto y el apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. Así mismo, el artículo 216 constitucional expresa que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

En ese orden de ideas, la obligación militar es un deber constitucional que se predica de todos los colombianos, con excepción de las personas que se encuentren en las condiciones definidas por el legislador como eximentes del servicio militar y en los casos ya definidos reiteradamente por la Corte Constitucional.

### 4. El caso en concreto.

Ya se dijo que la tutela, según reza el artículo 86 de la Carta, es una acción judicial subsidiaria para la protección de derechos fundamentales constitucionales, cuya implementación se presenta en el evento de no existir medios de defensa judiciales efectivos para la protección del mencionado derecho, por tanto, uno de los presupuestos esenciales de procedibilidad de la mentada acción es la verificación de la anterior situación.

---

2. Corte Constitucional, Sentencia No. T-459 de julio de 1992. M.P.:Dr. José Gregorio Hernández.

Estudiando, pues, la situación *sub-examine*, notamos que, como con antelación se afirmó, la libertad personal, derecho fundamental constitucional alegado por la petente como violado, tiene unos medios judiciales de defensa específicos, que tienen vocación de efectividad. Lo anterior no quiere decir que probada la falta de efecto útil de los mencionados mecanismos principales de protección no proceda la tutela, sino que es necesario realizar ese examen de efectividad del medio, para que la tutela no se convierta en una suplantación de la jurisdicción ordinaria.

En el caso en concreto, el joven Gaviria Henao se encuentra vinculado como sindicado del delito del centinela (artículo 118 del Código Penal Militar) en un proceso en el cual fue condenado por el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar a la pena principal de un año de prisión y a las accesorias de ley. Más tarde, se surtió la segunda instancia por el grado de consulta, pero el *Ad-quem* estimó que el juzgamiento fue nulo y así lo declaró en decisión del 9 de agosto, disponiendo igualmente la continuidad de la detención preventiva del encartado. Revisada la actuación por el Juzgado de primera instancia, en virtud de que la actuación procesal volvió a la etapa investigativa, ese Despacho declaró que concurría en favor del mencionado sindicado la causal de excarcelación contenida en el numeral 4º del Artículo 639 del C.P.M., debido a que ha permanecido privado de la libertad por más de 120 días sin que haya sido llamado a Consejo de Guerra sin intervención de jurado; así, el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar le concedió al señor William Alcides Gaviria Henao la libertad provisional, mediante providencia de 4 de octubre de 1993.

La situación relatada conduce a pensar que no era procedente conceder la acción de tutela por violación del derecho fundamental a la libertad, porque ésta la estaba disfrutando en el momento de la interposición de la precitada acción. Así mismo, no era la tutela el mecanismo adecuado para solicitar del Juez la protección de ese derecho en el momento y bajo las circunstancias en las cuales se presentaron los hechos.

La peticionaria adujo que, a pesar de que el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar le había otorgado la libertad provisional a su hijo, éste aún seguía prestando el servicio militar obligatorio. Esta Sala de Revisión considera que, pese a que se revocará la decisión del *A-quo*, debe mantenerse la libertad provisional del joven William Alcides Gaviria Henao y las autoridades militares de reclutamiento deben respetar el cumplimiento del término legal<sup>3</sup> de la modalidad de servicio militar que se encontraba prestando el mencionado conscripto, teniendo en cuenta que no existe causal de aplazamiento o suspensión del mencionado término por detención preventiva luego de la incorporación a filas.

En ese orden de ideas, esta Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, encuentra que no se presenta violación o amenaza de los derechos constitucionales

---

<sup>3</sup> Artículo 13 de la ley 48 de 1993.

**T-242/94**

fundamentales de William Alcides Gaviria Henao, lo cual conduce a la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca- y en consecuencia, la denegación de la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Marina Henao Lopera, en representación de su hijo, como en efecto esta Sala de revisión lo hará.

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado 2° Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca-, teniendo en cuenta los considerandos de este fallo.

Segundo. En consecuencia, **DENEGAR** la acción de tutela interpuesta por Luz Marina Henao Lopera contra el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar, el Ministerio de Defensa Nacional y el Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 del Ejército Nacional, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 2° Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca-, al Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar, al Ministerio de Defensa Nacional, al Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 del Ejército Nacional, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la presente tutela.

Notifíquese 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-243/94  
de mayo 20 de 1994**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHO A LA VIDA-Amenaza por  
desbordamiento de río**

*Cuando la amenaza o violación del derecho al ambiente implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto el derecho a la vida de los peticionarios, se constituye la acción de tutela en el instrumento idóneo y efectivo de protección de los derechos amenazados. Para la determinación de esa conexidad, es fundamental, como así se ha podido constatar en el presente asunto, el análisis de los hechos en concreto. Allí es donde se pueden observar las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. Al alterarse y afectarse el cauce del río, al igual que sus riberas y lecho, corren peligro las personas, ante la mayor posibilidad de que se produzcan desbordamientos en épocas de creciente.*

**RIOS-Explotación de material de arrastre**

*En relación con la solicitud de suspender de manera definitiva la explotación de material de arrastre, estima la Sala que no es procedente, por cuanto el material que de ella se extrae del río se utiliza para obras de desarrollo del municipio, esenciales dentro del propósito de crecimiento y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de Buenaventura y los sectores aledaños, especialmente teniendo en cuenta que es este el principal puerto por el cual se desarrolla el proceso de apertura económica. Por lo tanto, si se suspendiera inmediatamente la explotación, serían más los afectados por la medida, que los beneficiados por ella. Lo que se debe hacer por parte del juez de tutela, es adoptar acciones tendientes a que esa explotación se lleve a cabo con el cumplimiento de los requisitos legales y con las medidas que permitan asegurar la protección y conservación de los cauces, lecho y riberas del río Dagua, y consecuentemente, la defensa de quienes habitan en los sectores aledaños al mismo.*

**INDERENA-Omisión**

*Ha existido una omisión por parte del INDERENA- Regional Pacífico y de la Alcaldía Municipal de Buenaventura en cuanto al control y protección del río Dagua y*



**T-243/94**

*en relación con las actividades de explotación de material de arrastre que se efectúan concretamente en el Corregimiento de Córdoba. Control que no es satisfactorio ni se realiza con el cumplimiento de las exigencias legales que regulan la materia.*

Ref.: Expedientes Nos.: T-29209, T-29210, T-29539, T-29540, T-29542, T-29819, T-29825, T-29826, T-29827 y T-29844.

Peticionarios: Angel Maria Valencia Solis, Julian Bonilla, Guillermo Valencia Laurido, Saturnino Izquierdo Angulo, Maria Antonia Longa Mosquera, Luis Antonio Delgado Viveros, Dilo Cortés, Presentación Mondragón Mondragón, Juan Antonio Machado y Juan Bautista Murillo Mena contra el INDERENA - Regional Pacífico.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo del Valle.

Magistrado ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., mayo 20 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 del Valle, en los diferentes procesos de la referencia, que son objeto de sentencia unificada, en virtud de la acumulación decretada por la Sala de Selección No. 2.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Administrativo del Valle, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### **I. ANTECEDENTES DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS.**

A continuación se transcriben los hechos, pretensiones y fallos de instancia, que son los mismos en las diversas acciones de tutela acumuladas, materia de revisión por parte de esta Corte.

Los accionantes acuden a la acción de tutela, con el propósito de que se ordene la suspensión de la explotación de material de arrastre del cauce, playas y lecho del río Dagua, por el grave peligro y perjuicios que les está causando, tanto a ellos como a sus familias, violando sus derechos fundamentales al trabajo y a la vida.

La anterior solicitud, la fundamenta en los siguientes,

HECHOS:

«El Corregimiento de Córdoba, perteneciente al Municipio de Buenaventura, está levantado sobre una gran cantera de material de arrastre del río, cubierto por una capa de aproximadamente 1.50 metros de tierra. La formación de la zona es derivada del lecho del río Dagua, que con el tiempo ha reducido su cauce.

«Desde hace aproximadamente diez (10) años tengo la posesión sobre un lote de terreno, perteneciente al Corregimiento de Córdoba, Inspección de Policía.

«Que para derivar el sustento de mi familia y el mío propio, realizo labores agropecuarias en la pequeña parcela, que poseo, en la localidad, explotándola de manera continua y pacífica.

«Que en los últimos diez (10) años se ha venido presentando, una masiva explotación de material del río Dagua, por parte de entidades particulares, con el objeto de realizar rellenos y obras en la ciudad de Buenaventura, para entidades particulares y oficiales.

«Que debido a dicha explotación, sin control, se han producido graves daños al cauce del río Dagua y sus riberas del mismo (sic), que en épocas de lluvias genera graves derrumbes de las riberas, con lo cual se presenta pérdidas de tierra de mi parcela porque éstas son arrastradas por el río en sus avalanchas.

«Que los contratistas que extraen el material no sólo excavan el cauce del río, sino que socavan las riberas del mismo, arrancando terreno en mi parcela, a tal punto que en los últimos dos (2) años se ha perdido debido al arrastre del río, aproximadamente el treinta (sic) (30%) del área original de mi predio.

«Que como consecuencia, de los daños producidos en el cauce y riberas del río, se vienen produciendo continuas inundaciones y derrumbes en mi predio, obligándome en varias ocasiones a reubicar mi vivienda, para evitar que ésta sea arrastrada por el río con todos sus ocupantes.

«Que los contratistas no poseen el permiso que la ley exige para efectuar esta explotación, sino que han sido autorizados de manera irregular por los funcionarios del INDERENA Regional Buenaventura.

«Que en reiteradas oportunidades me he dirigido personalmente ante el INDERENA en sus oficinas de Buenaventura, para que procedan a efectuar el control de la explotación de material, informándoles de los graves daños que están produciendo en mi parcela, a lo cual han hecho caso omiso dichos empleados.

«Que soy campesino de la región y derivo el sustento y el de mi familia de la explotación agropecuaria de mi parcela.

**T-243/94**

«Que si continúa la explotación del material en la forma como se ha venido haciendo en los últimos diez (10) años, estaré en peligro de perder lo que constituye mi única fuente de ingresos y sustento; lo cual me obligará y a mi familia a emigrar a la ciudad de Buenaventura o Cali, donde ya es conocido los graves problemas sociales que allí se presentan, por la escasez de trabajo y de oportunidades para personas que como yo, sólo sabemos vivir de lo que nos permite el campo».

#### **PRETENSIONES:**

Con fundamento en los hechos expuestos, los accionantes solicitan al juez de tutela:

1. «Que se ordene la suspensión de la explotación del material de arrastre del río Dagua, que se obtiene de su cauce, playas y riberas.

2. «Que se condene al INDERENA al pago de los perjuicios por los daños causados en mi predio, debido a la explotación indiscriminada e incontrolada y con una clara violación del Decreto 2811 de 1974, en el predio de mi propiedad, que se presentó como consecuencia de la omisión de sus funciones en que incurrieron los empleados de la Regional del INDERENA en Buenaventura.

3. «Que se ordene por el INDERENA la ejecución de los estudios que exige la ley para poder acceder a la explotación de arrastre de los ríos, a los contratistas y a las entidades estatales que emplean dicho material en sus obras».

4. Finalmente, que se decrete la práctica de una inspección judicial «en el Corregimiento de Córdoba, en la zona de explotación de material de arrastre, para que se conozcan los hechos referidos», y que además, «se cite a declarar al Director Regional del INDERENA de Buenaventura para que indique si la explotación de material de arrastre del río Dagua que se ha venido ejecutando en los últimos diez (10) años en el Corregimiento de Córdoba, del Municipio de Buenaventura, la ha llevado a cabo los contratistas con el debido permiso, constituido como lo ordena el Decreto 2811 de 1974 y sus Decretos Reglamentarios».

#### **II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS.**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, mediante sentencias fechadas 6, 10, 13 y 16 de diciembre de 1993, resolvió rechazar por improcedente las diferentes tutelas instauradas por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones, expuestas en todos los fallos materia de revisión:

*«Es claro para la Sala que las pretensiones formuladas no son propias de la acción de Tutela, en primer término, en cuanto hace relación a la suspensión de la explotación del material de arrastre del río Dagua, es materia que sólo podía decidirse en un estudio de fondo sobre la cuestión planteada dentro de un proceso Ordinario*

*ante esta Jurisdicción, pues si la entidad ha concedido permisos para la explotación en forma irregular, cabría la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y si ha habido omisión en permitir la explotación del río sin los permisos respectivos y con ello se ha causado algún perjuicio a los dueños de predio ribereños, se contaría con la acción de Reparación Directa.*

*«En segundo lugar, la indemnización en la acción de tutela sólo procede cuando ella ha prosperado y se dan los presupuestos consagrados en el artículo 25 del Decreto 2591/91, circunstancias que no se dan en el caso de autos.*

*«La tercera y última pretensión es mucho más ajena, pues la sentencia de Tutela sólo tiende a ordenar a la autoridad que cese su acción vulneratoria del derecho o actúe si su conducta es omisiva. Lo pretendido, en este caso, más bien tiende al cumplimiento de una ley.*

*«De todo lo anterior se concluye, que en el caso sub-exámine caben otros mecanismos de defensa judicial, lo que hace improcedente la tutela instaurada».*

No habiendo sido impugnado ninguno de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Valle, los expedientes fueron remitidos a la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión, y fueron seleccionados, por lo que se entra a resolver.

### III. PRUEBAS ORDENADAS POR EL DESPACHO DEL MAGISTRADO PONENTE.

Con el propósito de comprobar los hechos y circunstancias fácticas expuestas en la demanda de tutela, en relación con la explotación de material de arrastre del cauce, playas y lecho del río Dagua al igual que determinar la existencia de eventuales perjuicios que sufren los accionantes de tutela con dicha situación, el Magistrado Ponente decidió ordenar la práctica de una inspección judicial en el Corregimiento de Córdoba, Municipio de Buenaventura, para lo cual delegó a su Magistrado Auxiliar, Doctor Guillermo Reyes González.

La diligencia tuvo lugar el día 6 de mayo del año en curso, e intervinieron en ella el Director del Inderena, Regional Pacífico, el representante de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca (C.V.C.), el Inspector de Policía del Corregimiento de Córdoba, el Presidente de Usuarios Campesinos de Córdoba, el apoderado de los accionantes, al igual que estos últimos.

La inspección judicial se realizó en dos etapas: una primera, en la cual se oyeron en declaración a los intervinientes en la diligencia, y la segunda, que consistió en una inspección ocular a la zona de explotación de material de arrastre del río Dagua.

Dentro del informe rendido por el Magistrado Auxiliar, caben destacarse las siguientes conclusiones:

*«1. En el Corregimiento de Córdoba se llevan a cabo numerosas explotaciones de material de arrastre en el río Dagua, por contratistas autorizados por el INDERENA, y por otras personas que no poseen permiso para ello.*

*El Director Regional del INDERENA Pacífico, reconoce que ante la compleja situación que se presenta en el Corregimiento de Córdoba y considerando las limitaciones técnicas y logísticas que tiene el INDERENA para ejercer un adecuado control sobre el área, a nivel regional han tomado la determinación de no otorgar indefinidamente nuevos permisos para explotar materiales de arrastre en el río Dagua, hasta tanto no haya un plan de manejo para toda la cuenca, incluyendo su parte alta, media y baja. Destacó que se trata de una problemática que no se circunscribe únicamente al Corregimiento de Córdoba, sino que también involucra situaciones socio-ambientales que se originan en la parte alta de la cuenca sobre la cual el INDERENA no ejerce jurisdicción alguna. Conciente de ello y ante la imposibilidad de disponer de los recursos humanos, financieros, técnicos y logísticos para el manejo de la parte media y baja del río Dagua con implicaciones en la parte baja de la misma, tomó la determinación a través de su junta directiva de delegar a la C.V.C. las funciones que la junta del INDERENA le asignó».*

*«2. Igualmente, el Director del INDERENA señaló que esa entidad mediante el convenio C.V.C., AQUAVALLE y la Alcaldía Municipal de Buenaventura maneja y controla la cuenca hidrográfica de los ríos Escalerete y San Cipriano que son tributarios del río Dagua y que se encuentra ubicado en la reserva forestal cerca del Corregimiento de Córdoba. Su problemática, anotó el citado funcionario, como lo reconocen los propios miembros de la comunidad, data de hace más de treinta (30) años, lo cual ha incidido a que su control sea prácticamente imposible por las difíciles y complejas circunstancias y por ello en repetidas ocasiones se ha reunido con el Alcalde de Buenaventura, el Personero Municipal y los representantes de la comunidad de Córdoba, precisando que el INDERENA no cuenta con los medios necesarios para ejercer un control sobre Córdoba y ha efectuado algunas propuestas para remediar esta situación, sin ninguna solución en concreto».*

*«3. Por su parte, tanto el apoderado de los accionantes, como el Inspector de Policía y el Presidente de Usuarios Campesinos del Corregimiento de Córdoba, manifestaron su preocupación por la situación actual de explotación de material de arrastre del río Dagua, que ha ocasionado desde hace ya varios años la pérdida de las parcelas de los habitantes del Corregimiento y de los cultivos que en ellos siembran para su sustento familiar, pues según indican, en esta zona se realiza una irracional explotación de materiales por parte de todas las entidades gubernamentales que existen en el Municipio de Buenaventura, sin ningún tipo de control sobre las mismas. Señalan que los explotadores no poseen licencias para su actividad y que quienes las realizan, no dan cumplimiento a las cláusulas que se les imponen, cuales son las de realizar debidamente la explotación y proteger a quienes poseen sus parcelas a orillas del río, adoptando medidas de mitigación y de defensa ambiental».*

«4. Por su parte el representante de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, C.V.C., destacó la necesidad de estudiar la situación del Corregimiento de Córdoba en cuanto a los aspectos culturales, sociales, económicos y técnicos de las comunidades que viven de la extracción de materiales y de igual manera, de quienes tienen asiento en la región, con el propósito de poder ejercer el manejo y administración de los recursos naturales en forma armónica entre el medio ambiente y la comunidad que en ésta habita o que en ella interviene».

«5. En relación con la inspección ocular practicada, se pudo comprobar que no obstante no existe una vulneración concreta de los derechos fundamentales de los peticionarios, si se encuentran ante un inminente riesgo en relación con su derecho fundamental a la vida, ya que las explotaciones de material de arrastre se efectúan sin el cumplimiento de los requisitos legales para este tipo de explotaciones, afectándose en forma grave el cauce del río, lo cual permite que ante eventuales crecientes o desbordamientos, se ponga en peligro la vida no sólo de los peticionarios, sino además de quienes habitan en las zonas aledañas al río.

Se pudo constatar que se realizan innumerables explotaciones de material de arrastre en el río Dagua, y en particular en el Corregimiento de Córdoba, que han afectado de manera considerable el cauce y lecho del mismo, poniendo en peligro la vida de quienes habitan en las orillas del río -cuestión que es lo común en esta comunidad y en general desde la parte baja hasta la parte alta del río Dagua-, dado el asentamiento de la población en estas zonas por efectos de las ventajas que trae el río, en cuanto a los recursos y oportunidades de cultivo y siembra.

Estas apreciaciones fueron compartidas durante la diligencia por el representante de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, en su calidad de ingeniero jefe de reglamentación de cauces».

«6. Finalmente, existió coincidencia entre quienes participaron en la diligencia judicial, en la necesidad de adoptar medidas para proteger el cauce, lecho y riberas del río Dagua, teniendo en cuenta la falta de recursos por parte del INDERENA.

Medidas unas de carácter permanente, como un plan de manejo de la cuenca del río Dagua, y otras transitorias por parte del INDERENA, mientras la C.V.C. asume el control y manejo de los asuntos que venía cumpliendo esa entidad, en virtud a lo dispuesto por la Ley 99 de 1993».

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

##### Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de las

## **T-243/94**

sentencias proferidas en única instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle.

### **Segunda. Consideraciones Preliminares.**

Se dirigen las demandas de tutela contra el INDERENA - Regional Pacífico, por la masiva e irregular explotación de material de arrastre del río Dagua y la falta de control sobre las mismas por parte de esa entidad.

Consideran los accionantes, habitantes del Corregimiento de Córdoba, Municipio de Buenaventura, que tales explotaciones están causando graves daños al cauce del río Dagua y a sus riberas y lecho, vulnerando sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo.

El propósito de las solicitudes formuladas, es que a través del fallo de tutela se ordene a las autoridades pertinentes la suspensión de la explotación de material de arrastre del río Dagua y en consecuencia, se condene al INDERENA a pagarles los perjuicios a que haya lugar por la explotación incontrolada en sus respectivos predios. Así mismo, pretenden que se ordene al INDERENA la ejecución de los estudios legales para acceder a la explotación de material de arrastre de los ríos, a los contratistas y entidades estatales que emplean dicho material.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe proceder la Corte a enfocar su estudio para la decisión que se habrá de adoptar, en los siguientes temas:

- a) La existencia de las acciones populares como mecanismo constitucional y legalmente consagrado para la protección de los derechos e intereses colectivos, y su procedencia para la defensa de los ríos.
- b) La acción de tutela como instrumento para la protección de los derechos fundamentales, cuando son amenazados por la conducta omisiva de una autoridad pública.
- c) La necesidad de adoptar medidas concretas para la defensa de los recursos naturales y consecuentemente, para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes y demás habitantes del Corregimiento de Córdoba y zonas aledañas al río Dagua.

### **Tercera. De las Acciones Populares y la protección de los ríos.**

#### **A. De los recursos naturales en el ordenamiento legal.**

Con el propósito de proteger los recursos naturales renovables y el medio ambiente, se expidió en el año de 1974 el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Dos de sus objetivos principales, según el artículo

2o., son lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, al igual que prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables.

Por su parte, el artículo 8o. de esa normatividad enumera los factores que deterioran el ambiente, entre ellos la contaminación de las aguas (a través de la alteración del ambiente con sustancias..., el atentado contra la flora y la fauna, la degradación de la calidad del ambiente o de los recursos de la Nación o de los particulares), la degradación, la erosión y el revenimiento (que consiste en la acción y efecto de revenir - retornar o volver una cosa a su estado propio) de suelos y tierras, las alteraciones nocivas de la topografía o del flujo natural de las aguas, los cambios nocivos del lecho de las aguas, entre otros.

B. De los principios que rigen la protección de los recursos naturales.

El uso de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables, como por ejemplo las aguas, debe hacerse de acuerdo con los siguientes principios:

Los recursos naturales y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente, para lograr su máximo aprovechamiento con arreglo al interés general de la comunidad.

La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad.

Los recursos naturales renovables no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos.

La planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales, debe hacerse en forma integral, de tal modo que contribuya al desarrollo equilibrado urbano y rural.

C. De los medios de defensa judicial de los recursos naturales y del ambiente consagrados por el ordenamiento constitucional y legal.

.1. De las Acciones Populares.

Debe advertir la Sala como lo ha hecho en otras ocasiones <sup>1</sup>, que las acciones populares son un mecanismo consagrado por la Constitución Política -artículo 88- y por la

---

<sup>1</sup>. Cfr. Corte Constitucional Sentencias Nos. T-405 de 1993, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara y T-471 de 1993, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



ley -artículos 1005 y 2359 del Código Civil-, para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, al igual que para precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. Su condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones, y por las mismas causas, contra los particulares.

Ha indicado por vía jurisprudencial la Corte Constitucional, que la protección que se pretende a través de una acción popular abarca además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una persona, lo cual es especialmente aplicable al caso de la protección del ambiente o de la salubridad públicos, por cuanto su vulneración implica la amenaza a la vida y a la salud de quienes se ven afectados por las diversas formas de contaminación<sup>2</sup>. En estos eventos, ha señalado la Corporación, a pesar de existir un medio de defensa judicial -como lo son las acciones populares-, es posible intentar una acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que en un caso particular se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sobre el particular, ha manifestado la Corte<sup>3</sup>:

*«El derecho al ambiente sano se encuentra protegido, como ya se indicó, por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.*

*Como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del ambiente resulte igualmente vulnerado un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.*

*Así pues, cuando la violación del derecho a un ambiente sano implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto la vida y salud de la comunidad indígena del Medio Amazonas, se convierte la Acción de Tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional».*

2. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-405 de 1993. Páginas 29 y 30. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

3. Ibídem.

.2. De los medios de protección de los ríos en el ordenamiento legal.

Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta que el objeto de las diversas demandas de tutela se dirigen a la protección del río Dagua, debe analizar la Sala los diversos mecanismos judiciales consagrados para el efecto.

Conforme al artículo 677 del Código Civil, los ríos son bienes de uso público. Así, la norma indica:

*«Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios».*

Dada su naturaleza eminentemente pública, los ríos cuentan para su defensa con las acciones populares consagradas en el artículo 1005 del Código Civil, según el cual, esta acción podrá ser ejercida por la municipalidad o por cualquier persona del pueblo, con el fin de hacer valer la protección de un derecho colectivo como es, para este caso, el amparo de un bien de uso público.

Así mismo, los ríos constituyen un elemento integrante del medio ambiente. En tal virtud, para su protección se puede acudir a las acciones populares previstas en el artículo 8o. de la Ley 9a. de 1989, que señala:

*«Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.*

(...)

*La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil».*

Una tercera forma de protección de los ríos, se encuentra consagrada en el Decreto 2303 de 1989, que creó la jurisdicción agraria, y que permite el ejercicio de las acciones populares previstas en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil en favor del ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público.

El artículo 118 del citado decreto dispone:

*«El ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público que hacen parte de aquél, podrán ser defendidos judicialmente por cualquier ciudadano*

## T-243/94

*contra actos o hechos humanos que les causen o puedan causar deterioro, si el asunto no es de competencia de la administración, mediante la acción popular consagrada en los artículos 1005, 2359 del Código Civil, especialmente en los casos previstos en el inciso 2o. del artículo 16 de la Ley 23 de 1973.*

*Esta acción se podrá ejercer en cualquier tiempo y estará encaminada a conseguir la prevención del daño, su reparación física o su resarcimiento, o más de uno de estos objetivos».*

Las anteriores consideraciones demuestran que el ordenamiento jurídico contempla diversas y eficaces formas de lograr la protección de los ríos, siempre mediante el uso de la acción popular, encaminada en cualquiera de las formas atrás señaladas: la defensa entendiendo a los ríos como bienes de uso público, como elementos integrantes del medio ambiente o como recurso natural renovable <sup>4</sup>.

### D. Del Dominio de las Aguas y sus Cauces.

Según el artículo 80 del Código de Recursos Naturales, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles, sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley.

Por su parte, según el artículo 86 *ibídem*, toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, *siempre que con ello no cause perjuicios a terceros*. El uso deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni emplear máquina ni aparato, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros.

El artículo 92 *ibídem* dispone que para poder otorgar concesiones de aguas, éstas estarán sujetas a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a su uso.

Por su parte el artículo 28 del Decreto 1541 de 1978 establece en relación con el derecho al uso de las aguas y cauces, lo siguiente:

*«El derecho al uso de las aguas y de los cauces se adquiere de conformidad con el artículo 51 del Decreto-ley 2811 de 1974:*

---

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional.Sentencia. No. T-471 de 1993. MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

- a) Por ministerio de la ley;
- b) Por concesión;
- c) Por permiso, y
- d) Por asociación».

En desarrollo del derecho al uso de aguas y cauces, el artículo 30 del decreto ibídem dispone:

*«Toda persona natural o jurídica pública o privada, requiere concesión o permiso del INDERENA, para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces».*

En relación con la explotación y ocupación de los cauces y lechos, el Código de Recursos Naturales establece:

*«Artículo 99. Requiere permiso la extracción por particulares, de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, como piedra, arena y cascajo.*

*Así mismo, necesita autorización la extracción de materiales de cauces, corrientes o depósitos de agua para obras públicas que ejecuten entidades oficiales».*

*«Artículo 100. En cuanto autoricen trabajos en cauces o lechos de ríos o lagos, las concesiones para la exploración o explotación mineral, no podrán ser otorgadas sin previa autorización de la entidad que debe velar por la conservación del cauce o lecho».*

*«Artículo 101. Se ordenará la suspensión provisional o definitiva de las explotaciones de que se derive peligro grave o perjuicio para las poblaciones y las obras o servicios públicos» (negrilla fuera de texto).*

Por su parte, el artículo 87 del Decreto-ley 1541 de 1978 señala en relación con los permisos para explotación de material de arrastre:

*«Las personas interesadas en obtener permisos para extracción de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, deberán presentar solicitud al INDERENA, en la cual se exprese:*

(...)

*b) Sector del cauce o lecho donde se establecerá la explotación, precisándolo con exactitud;*

(...)

*f) Sistema que se empleará en la explotación y métodos para prevenir los daños al lecho o cauce o a las obras públicas o privadas;*

## T-243/94

g) *Declaración de efecto ambiental*.

En relación con el uso, conservación y preservación de las aguas, el Código señala:

«Artículo 133. *Los usuarios (de las aguas) están obligados a:*

*a.- Aprovechar las aguas con eficiencia y economía en el lugar y para el objeto previsto en la resolución de concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento...» (negritas fuera de texto).*

De acuerdo al artículo 155 *ibídem*, corresponde al Gobierno autorizar y controlar el aprovechamiento de aguas y la ocupación y explotación de los cauces, al igual que coordinar la acción de los organismos oficiales y de las asociaciones de usuarios, en lo relativo al manejo de las aguas. Función que realiza en todo el territorio nacional el INDERENA, hoy Ministerio del Medio Ambiente a través de las denominadas Corporaciones Autónomas Regionales.

Finalmente, el artículo 314 *ibídem*, dispone en cuanto a las obligaciones de la administración pública de conservar y proteger las cuencas hidrográficas, lo siguiente:

«Corresponde a la Administración Pública:

*a.- Velar por la protección de las cuencas hidrográficas contra los elementos que las degraden o alteren y especialmente los que producen contaminación, sedimentación y salinización de los cursos de aguas o de los suelos;*

(...)

*d.- Coordinar y promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de la cuenca en ordenación para beneficio de la comunidad;*

(...)

*h.- Señalar prioridades para el establecimiento de proyectos, y para utilización de las aguas y realización de planes de ordenación y manejo de las cuencas, de acuerdo con factores ambientales y socioeconómicos;*

(...)

*k.- Tomar las demás medidas que correspondan por ley o reglamento» (negritas fuera de texto).*

Todo lo anterior permite señalar las siguientes conclusiones:

a.- Para la protección de los recursos naturales renovables y del ambiente, se expidió en el año de 1974 el Código Nacional de Recursos Naturales (y con posterioridad diversas normas legales, entre ellos los Decretos 1541 de 1978 y el Decreto 1594 de 1984), cuyos objetivos fundamentales son la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y la prevención y control de los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

b.- Se constituyen en factor predominante en el deterioro del medio ambiente, la contaminación de las aguas, las alteraciones nocivas de la topografía o del flujo natural de las aguas y los cambios nocivos del lecho de éstas.

c.- La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad.

d.- La planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales debe hacerse en forma integral, de tal modo que contribuya al desarrollo equilibrado urbano y rural.

e.- El uso de las aguas deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros.

f.- Para poder otorgar concesiones de aguas, éstas estarán sujetas a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines que le son inherentes de interés social.

g.- En relación con la explotación y ocupación de los cauces y lechos, se requiere permiso para la extracción por particulares, de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, como piedra, arena y cascajo. Así mismo, necesita autorización la extracción de materiales de cauces, corrientes o depósitos de agua para obras públicas que ejecuten entidades oficiales. Finalmente, cuando se encuentre que de la explotación se deriva peligro grave o perjuicio para las poblaciones y las obras o servicios públicos, la autoridad competente deberá ordenar la suspensión provisional o definitiva de las explotaciones.

h.- Respecto al uso, conservación y preservación de las aguas, los usuarios están obligados a aprovecharlas con eficiencia y economía en el lugar y para el objeto previsto en la resolución de concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento.

i.- Corresponde al Gobierno Nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso, autorizar y controlar el aprovechamiento de aguas, la ocupación y explotación

## T-243/94

de los cauces, al igual que coordinar la acción de los organismos oficiales y de las asociaciones de usuarios, en lo relativo al manejo de las aguas. Funciones que en la actualidad, viene desarrollando el INDERENA, pero que a raíz de la expedición de la Ley 99 de 1993 -Ley del Medio Ambiente-, asumirán las Corporaciones Autónomas Regionales, v.gr., la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, que asumirá las funciones que viene adelantando el INDERENA -Regional Pacífico-.

j.- Finalmente y de singular importancia, es la obligación legal establecida para las personas que solicitan permisos para la extracción de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, de presentar ante el INDERENA un plan en el que se especifique el sistema que se empleará en la explotación y los métodos que se adoptarán para prevenir los daños al lecho o cauce de las aguas.

*De la amenaza del Derecho a la Vida de los accionantes por la omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de su deber constitucional de controlar y proteger los recursos naturales - ríos -*

Debe advertir la Sala con fundamento en la inspección judicial practicada, que la situación de afectación en que se encuentran las riberas, el cauce y el lecho del río Dagua, amenazan el derecho fundamental a la vida de los peticionarios.

### 1. De la amenaza al Derecho a la Vida.

La protección que el Estado debe brindar a todas las personas, implica el derecho para el titular de la vida de hallarse amparado de cualquier tipo de injusticia, al igual que de tener la posibilidad de poseer todos los medios económicos y sociales que le permitan vivir conforme a su propia dignidad. Así, el derecho a la vida incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la proporción o el grado de probabilidad de la amenaza, con tal que ella sea cierta.

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional <sup>5</sup>, una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los que se derive la inminencia de un atentado.

Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la Constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva su vida. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación.

---

5. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-192 de 192 de 1992. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En el presente asunto se produce una clara amenaza al derecho a la vida por la indebida e irregular explotación del material, que genera graves consecuencias al cauce y lecho del río, deterioradas por la falta de medidas de protección y conservación del río y su cauce por parte de quienes ejecutan dichas explotaciones, así como por la omisión de las autoridades correspondientes en ejercer sus funciones de control y vigilancia sobre los recursos naturales renovables y el ambiente -el INDERENA - Regional Pacífico y la Alcaldía Municipal de Buenaventura-.

Dichas omisiones generan indirectamente graves perjuicios a las personas que habitan en la zona o que tienen sus parcelas de tierra en las riberas del río, quienes se sirven de éste para el desarrollo de actividades agrícolas, de las cuales derivan el sustento diario.

Además de la afectación o amenaza del derecho a la vida, se vulnera el derecho al ambiente por la situación de contaminación y explotación indiscriminada e irregular en el río.

No obstante el ambiente se constituye en un derecho colectivo, sujeto al amparo a través de las acciones populares consagradas en el Código Civil, artículos 1005 y 2359, al igual que en el artículo 118 del Decreto 2303 de 1989, se ha establecido por la jurisprudencia constitucional, que cuando conlleva la amenaza o vulneración de un derecho fundamental como la vida o la salud, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, en orden a evitar o prevenir la consumación de graves efectos para las personas.

Ha sostenido la Corte Constitucional sobre el particular:

*«Sobre las circunstancias complejas de concurrencia y relaciones de derechos de distinta naturaleza como el derecho al ambiente sano (derecho colectivo) con los derechos a la vida y a la integridad física (derechos fundamentales), y su amparo mediante la acción de tutela, ha dicho la Corporación lo siguiente:*

*Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiere las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama»<sup>6</sup> (negritas fuera de texto).*

6. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-163 de 1993 MP. Dr. Fabio Morón Díaz.



## T-243/94

Así pues, cuando la amenaza o violación del derecho al ambiente implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto el derecho a la vida de los peticionarios, miembros de la comunidad de Córdoba, se constituye la acción de tutela en el instrumento idóneo y efectivo de protección de los derechos amenazados. Para la determinación de esa conexidad, es fundamental, como así se ha podido constatar en el presente asunto, el análisis de los hechos en concreto. Allí es donde se pueden observar las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental.

De la doctrina de la Corte, se deduce que si se logra establecer en el proceso de tutela la conexidad entre la afectación del medio ambiente y la amenaza del derecho fundamental a la vida, el juez debe acceder a la petición de amparo solicitada, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar.

Por ello, debe señalar la Sala la importancia que reviste en el proceso de tutela el análisis probatorio, especialmente en aquellos casos en los cuales se ejerza la acción por vulneración del derecho colectivo al medio ambiente. Debe el juez de tutela ahondar en el fondo del asunto, practicar inspecciones judiciales y oculares y observar y analizar detenidamente las consecuencias que se producen a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física, entre otros, cuando está de por medio la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, como el del ambiente.

Como se anotó, al alterarse y afectarse el cauce del río, al igual que sus riberas y lecho, corren peligro las personas, ante la mayor posibilidad de que se produzcan desbordamientos en épocas de creciente. Ya se ha indicado que la mayoría de la población de esta zona habita desde hace muchos años en las zonas aledañas al río, por lo que con la explotación de material de arrastre sin tener en cuenta el impacto ambiental y sin efectuar ni adoptar medidas de control y protección, se pone en eminente peligro la vida de todas estas personas.

Ante estas circunstancias, a pesar de que, como se anotó, las acciones pertinentes para la protección del derecho al ambiente de los accionantes son las acciones populares, es viable la acción de tutela de manera excepcional para la defensa del derecho a la vida de los peticionarios, amenazada por las actividades de explotación de material de arrastre en el río Dagua.

Con fundamento en lo expuesto, y en las pruebas practicadas por la Sala, en las que se hicieron presentes tanto las autoridades públicas encargadas del manejo, control y protección de los recursos naturales y en particular del cauce y riberas del río Dagua -el INDERENA Regional Pacífico y la Corporación Autónoma del Valle del Cauca-, como los habitantes del Corregimiento de Córdoba -accionantes de tutela-, quienes reconocieron, de una parte la falta de recursos humanos, técnicos y económicos para el control y protección del cauce del río y las explotaciones de material de arrastre, y de otra, la ausencia de estudios de impacto ambiental y de medidas de mitigación, se hace

necesario adoptar medidas urgentes para ejercer un adecuado control sobre el área y para proteger a las personas que habitan en la zona.

Por lo tanto, encuentra la Sala que es clara y evidente, tanto la vulneración del derecho al ambiente de los pobladores del Corregimiento de Córdoba, Buenaventura, como la amenaza que se presenta a la vida de los accionantes, al igual que la de quienes habitan en las zonas aledañas al río, producto de la falta de acción de las autoridades municipales y del INDERENA, en ejercer un adecuado control sobre quienes llevan a cabo las explotaciones de material de arrastre en el río Dagua, sin el cumplimiento de las exigencias legales.

Procedencia de la acción de tutela ante la amenaza de vulneración del derecho a la vida de los accionantes por la omisión de las autoridades públicas.

Ante la amenaza inminente que se presenta sobre la vida de los peticionarios, como lo ha dejado expuesto esta Sala, se requieren adoptar medidas tendientes a su protección, para lo cual el mecanismo más apropiado es la acción de tutela.

Debe manifestarse en relación con la amenaza, que ella incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública, sino por el resultado que su omisión o abstención pueda tener sobre el ánimo o las condiciones de la persona presuntamente afectada.

Más aún, se requiere para que se pueda afirmar que la persona se halla ante una situación de amenaza, «que las circunstancias históricas así lo confirmen de manera generalizada y pueda aceptarse que el temor advertido se origina en la apreciación subjetiva y razonable de la situación fáctica vivida»<sup>7</sup>.

En el asunto que se revisa, dicha amenaza está representada, como se indicó, por la posibilidad de que ante una creciente o desbordamiento del río Dagua, puedan perecer los accionantes, habitantes del Corregimiento de Córdoba, al igual que aquellas personas que habitan en las zonas aledañas al río. Pero es además causada por la conducta omisiva de las autoridades encargadas de ejercer el control, inspección, vigilancia y protección de los recursos naturales y del ambiente -INDERENA Regional Pacífico-.

Agréguese a lo anterior, que los habitantes del Corregimiento de Córdoba, durante la celebración de la inspección judicial, manifestaron su temor ante una «avenida» del río, que según ellos, ya ha dejado algunos muertos e innumerables pérdidas en sus cultivos y viviendas. Esto, obviamente, producto de las explotaciones irregulares de material de arrastre, que afectan el cauce del río.

---

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-102 de 1993. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Omisión que además se presenta por la falta de cumplimiento del INDERENA de sus obligaciones legales, según las cuales, le corresponde velar por el acatamiento a las disposiciones del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, y de las demás normas que regulan la materia. Y una de las principales funciones a su cargo, que en el presente caso no se cumple, es la de hacer efectiva la exigencia impuesta a las personas que solicitan permisos para la extracción de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, de presentar ante el INDERENA un plan en el que se especifique el sistema que se empleará en la explotación y los métodos para prevenir los daños al lecho o cauce de las aguas. En caso de incumplimiento, los funcionarios del INDERENA están facultados para revocar la concesión o el permiso otorgado.

Por lo tanto, si en el presente asunto el Director Regional del INDERENA Pacífico estima, como así lo indicó durante la diligencia de inspección judicial, que no se han cumplido por parte de los contratistas autorizados para la explotación de material de arrastre en el Corregimiento de Córdoba, con los planes que ha debido efectuar sobre prevención de daños al lecho o cauce del río Dagua, ha debido revocar las concesiones, lo cual no ha efectuado hasta la fecha.

Lo anterior, no significa que sea posible acceder a la petición de los accionantes en cuanto a que se les indemnicen los perjuicios sufridos como consecuencia de este tipo de explotaciones, ya que no están probados ni acreditados los perjuicios que sufren, ni los mismos fueron demostrados durante la diligencia de inspección judicial.

En relación con la solicitud de suspender de manera definitiva la explotación de material de arrastre, estima la Sala que no es procedente, por cuanto el material que de ella se extrae del río se utiliza para obras de desarrollo del municipio, esenciales dentro del propósito de crecimiento y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de Buenaventura y los sectores aledaños, especialmente teniendo en cuenta que es éste el principal puerto por el cual se desarrolla el proceso de apertura económica. Por lo tanto, si se suspendiera inmediatamente la explotación, serían más los afectados por la medida, que los beneficiados por ella. Lo que se debe hacer por parte del juez de tutela, es adoptar acciones tendientes a que esa explotación se lleve a cabo con el cumplimiento de los requisitos legales y con las medidas que permitan asegurar la protección y conservación de los cauces, lecho y riberas del río Dagua, y consecuentemente, la defensa de quienes habitan en los sectores aledaños al mismo.

Aplicación de las consideraciones anteriores al caso concreto y las medidas de protección que se habrán de ordenar.

De acuerdo con lo expuesto, el asunto *sub-exámine* debe resolverse con base en dos aspectos esenciales: la amenaza del derecho fundamental a la vida de los accionantes y la omisión de las autoridades públicas en adoptar medidas para controlar la explotación de material de arrastre del río Dagua, cuyos efectos son perjudiciales tanto para el río como para los habitantes de las zonas aledañas a él.

En relación con el primer punto, debe manifestar la Corte que de acuerdo con la inspección judicial efectuada en el Corregimiento de Córdoba, Municipio de Buenaventura, se pudo observar lo siguiente:

a) Existe una amenaza a la vida de los peticionarios como producto de la explotación irregular del mencionado material de arrastre.

Como se ha indicado, para la prosperidad de la acción de tutela, se requiere demostrar la existencia real y efectiva de una amenaza o violación de algún derecho constitucional fundamental de una persona. Amenaza que se presenta en este caso por las actividades que vienen afectando el cauce, lecho y riberas del río Dagua, al igual que por las omisiones de las autoridades públicas, representadas por el INDERENA - Regional Pacífico y la Alcaldía Municipal de Buenaventura, ya que por la explotación irregular de material se producen consecuencias que ponen en serio peligro la vida de quienes habitan en el Corregimiento de Córdoba.

b) Se pudo constatar que las explotaciones de material de arrastre que se vienen efectuando en el río Dagua, y concretamente en el Corregimiento de Córdoba, vienen produciendo graves afectaciones al cauce y lecho del río.

Durante la práctica de la inspección ocular, se pudieron observar innumerables excavaciones y explotaciones de material de arrastre en el río, sin que exista un control específico sobre las mismas, que permita la conservación del cauce y lecho del río. Así lo reconoció el Director Regional del INDERENA - Pacífico y lo constató el funcionario representante de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, Ingeniero Jefe de Reglamentación de Cauces, quienes manifestaron, de una parte la urgencia de adoptar medidas de control sobre el cauce del río, pues en la actualidad el INDERENA carece de medios, recursos y planes para su debido control, y de otra, la necesidad de realizar estudios acerca de la situación del Corregimiento de Córdoba desde los aspectos culturales, sociales, económicos y técnicos de las comunidades que viven de la extracción de materiales y de igual manera, de quienes tienen asiento en la región, con el propósito de poder ejercer el manejo y administración de los recursos naturales y del medio ambiente.

c) A lo anterior se agrega el hecho de que la misma entidad ha solicitado de manera insistente a las autoridades municipales -Alcaldía Municipal, Secretaría de Obras Públicas y Personería Municipal-, su colaboración y apoyo para hacer efectiva la suspensión inmediata de todas las explotaciones de material de arrastre de río, sin haber recibido hasta el momento respuesta alguna, y

d) Es notorio el hecho de que la comunidad de Córdoba ha venido acudiendo ante las autoridades locales, reclamando desde hace ya varios años la protección de la cuenca del río Dagua, con el propósito de que se tomen medidas en relación con la explotación de material de arrastre, que se realiza sin el cumplimiento de las medidas exigidas

## T-243/94

por el Código de Recursos Naturales y del Ambiente para este tipo de explotaciones y cuyos efectos por los perjuicios que sufre el cauce del río, se traducen en pérdidas de parcelas y cultivos y pone en peligro la vida de las personas, ante el posible desbordamiento del río, sin que hasta el momento se hayan adoptado soluciones concretas.

En conclusión, estima la Corte que ha existido una omisión por parte del INDERENA- Regional Pacífico y de la Alcaldía Municipal de Buenaventura en cuanto al control y protección del río Dagua y en relación con las actividades de explotación de material de arrastre que se efectúan concretamente en el Corregimiento de Córdoba. Control que no es satisfactorio ni se realiza con el cumplimiento de las exigencias legales que regulan la materia -Decreto 1541 de 1978, artículos 253 y 254-, según las cuales:

*«Artículo 253. De conformidad con el artículo 305 del Decreto-ley 2811 de 1974 y con el artículo 38 del Decreto 133 de 1976, al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, en virtud de sus facultades policivas, corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, y de las normas legales sobre la materia. Igualmente, hará uso de los demás medios de Policía necesarios para la vigilancia y defensa de los recursos naturales renovables y del ambiente, y determinará cuales de sus funcionarios tienen facultades policivas» (negrillas fuera de texto).*

*«Artículo 254. En desarrollo de lo anterior y en orden de asegurar el cumplimiento de las normas relacionadas con el aprovechamiento y conservación de las aguas no marítimas, el INDERENA, organizará el sistema de control y vigilancia en el área de su jurisdicción, con el fin de:*

*1) Inspeccionar el uso de las aguas y sus cauces, que se adelante por concesión o permiso o por ministerio de la ley;*

*2) Tomar las medidas que sean necesarias para que se cumpla lo dispuesto en las providencias mediante las cuales se establecen reglamentaciones de corrientes o vertimientos y, en general, en las resoluciones otorgatorias de concesiones o permisos;*

*3) Impedir aprovechamientos ilegales de aguas o cauces;*

*(...)*

*5) Tomar las demás medidas necesarias para hacer cumplir las normas sobre protección y aprovechamiento de las aguas y sus cauces» (negrillas fuera de texto).*

Medidas que se ordenarán por la Corte para la protección de los Derechos Fundamentales de los Accionantes.

En razón a lo anterior, estima la Sala indispensable adoptar, como lo ha hecho en otras ocasiones<sup>8</sup>, medidas tendientes a evitar que se aumenten desproporcionadamente las graves consecuencias de deterioro de la Cuenca del río Dagua, y por ende, se eviten o disminuyan las amenazas que actualmente pesan sobre el río y sobre quienes de él se sirven, como lo son los habitantes del Corregimiento de Córdoba.

En tal virtud, y encontrándose como lo está para esta Sala amenazado el derecho a la vida por la explotación inadecuada de material de arrastre del río Dagua, que le ha causado graves perjuicios al cauce, lecho y riberas que alimentan a la comunidad, considera indispensable la Corte adoptar como medida encaminada a la protección de los derechos de los peticionarios y demás pobladores de la zona, *un plan integral de manejo de toda la cuenca del río Dagua*, incluyendo su parte alta, media y baja. Para tales efectos, la elaboración y coordinación del Plan estará a cargo de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca y el INDERENA - Regional Pacífico (mientras esta entidad desaparece en los términos de la Ley 99 de 1993), a la que deberá prestar su colaboración técnica y económica tanto la Gobernación del Valle del Cauca como la Alcaldía Municipal de Buenaventura.

Dicho Plan deberá comprender un manejo integral del ambiente y de los recursos naturales de la cuenca del río Dagua, al igual que un control estricto y una reglamentación adecuada de la explotación de material de arrastre, que incluya la obligación para quienes las llevan a cabo, de efectuar las medidas de que tratan los artículos 87 y 91 del Decreto 1541 de 1978, en cuanto a la elaboración del sistema que se empleará en la explotación y los métodos para prevenir los daños al lecho o cauce o a las obras públicas o privadas. Así mismo, estarán obligadas las personas que obtengan los permisos o concesiones para extraer material de arrastre, a construir las obras y cumplir las exigencias técnicas que el INDERENA o la Corporación Autónoma del Valle del Cauca determinen para evitar perjuicios a las obras existentes en las márgenes o sobre el cauce, al equilibrio hidrodinámico de la corriente, al cauce mismo y a los demás recursos naturales.

De esa manera, en orden a prevenir el aumento de los riesgos que se ciernen sobre la población del Corregimiento de Córdoba, se deberá exigir a quienes en la actualidad realizan las mencionadas actividades de explotación, adoptar las medidas de protección y conservación del cauce, lecho y riberas del río.

Así mismo, se exigirá a las autoridades municipales de Buenaventura y al INDERENA - Regional Pacífico, para que asuman temporalmente mientras la C.V.C.

---

8. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-405 de 1993. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

**T-243/94**

procede a su reestructuración en los términos de la Ley 99 de 1993, el control de la parte media y baja de la cuenca del río Dagua y específicamente, en el Corregimiento de Córdoba, Municipio de Buenaventura, para que las explotaciones de material de arrastre se efectúen con el cumplimiento de los requisitos y exigencias legales, y concretamente, con la realización de las labores tendientes a la protección del cauce, lecho y riberas del río.

Para los efectos anteriores, la Comisión encargada de realizar y ejecutar el Plan de Manejo Integral del río Dagua, deberá efectuar estudios y análisis sobre los aspectos culturales, sociales, económicos y técnicos, tanto de las comunidades que viven de la extracción de materiales, como de aquellas que tienen asiento en la región, con el objetivo de poder ejercer eficazmente el manejo y administración de los recursos naturales en forma armónica entre el medio ambiente y la comunidad que en ella habita o que en ella interviene.

#### V. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Primero. *REVOCAR*, por las razones expuestas, las decisiones proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, los días 6, 10, 13 y 16 de diciembre de 1993, en relación con las acciones de tutela instauradas por los ciudadanos Angel María Valencia Solís, Julián Bonilla, Guillermo Valencia Láurido, Saturnino Izquierdo Angulo, María Antonia Longa Mosquera, Luis Antonio Delgado Viveros, Dilo Cortés, Presentación Mondragón Mondragón, Juan Antonio Machado y Juan Bautista Murillo Mena contra el INDERENA - Regional Pacífico.

Segundo. *CONCEDER* la solicitud de tutela, en cuanto a la protección de los derechos a la vida y al ambiente, amenazados por las conductas omisivas del INDERENA, Regional Pacífico, y la Alcaldía Municipal de Buenaventura, en relación con la defensa y control del río Dagua, respecto de las actividades de explotación de material de arrastre.

Para tales efectos, se ordena la creación de un Comité encargado del estudio y elaboración de un Plan de Manejo Integral de la Cuenca del río Dagua, que estará integrado por la Corporación Autónoma del Valle del Cauca -C.V.C.-, la que lo coordinará y conformará, el INDERENA -Regional Pacífico (mientras dicha entidad se disuelve y entra a ser reemplazada en sus funciones y actividades por la C.V.C.) y la Alcaldía Municipal de Buenaventura.

Dicho Comité procederá a elaborar el Plan de Manejo de la cuenca del río Dagua, desde la parte alta, media y baja, que incluirá el manejo integral del ambiente y de los

recursos naturales, al igual que la adopción de las medidas correspondientes para efectos de ejercer un control estricto y permanente del uso de las aguas y de la explotación de material de arrastre. Igualmente, deberá tomar las medidas necesarias para vigilar el impacto ambiental de dichas actividades, y el cumplimiento y realización de las medidas de control de las explotaciones de material de arrastre.

Igualmente, el Comité deberá realizar los estudios relativos a los aspectos culturales, sociales, económicos y técnicos, tanto de las comunidades que viven de la extracción de materiales, como de aquellas que tienen asiento en la región, con el propósito de poder ejercer el manejo y administración de los recursos naturales en forma armónica entre el medio ambiente y la comunidad que en ella habita o que en ella interviene.

Tercero. *ORDENAR* al INDERENA - Regional Pacífico, para que dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia, y mientras el Comité establecido en el numeral anterior elabora el Plan de Manejo Integral de la cuenca del río Dagua, tome las medidas tendientes a cumplir con su obligación legal de corregir las anomalías o minimizar los efectos nocivos causados por las labores de explotación de material de arrastre del río Dagua en el Corregimiento de Córdoba, por parte de los contratistas autorizados para la realización de dichas actividades.

En tal sentido, el INDERENA deberá ordenar a los contratistas que actualmente poseen permiso o concesión para realizar las explotaciones de material de arrastre, la elaboración del sistema que se empleará en la explotación y los métodos para prevenir los daños al lecho o cauce del río Dagua. Así mismo, estarán obligados a construir las obras y cumplir las exigencias técnicas que el INDERENA determine para evitar perjuicios a las obras existentes en las márgenes o sobre el cauce, al equilibrio hidrodinámico de la corriente, al cauce mismo y a los demás recursos naturales.

Cuarto. *OTORGAR* a la Corporación Autónoma del Valle del Cauca -C.V.C.- dentro de las funciones que le corresponden de conformidad con los artículos 31 y 33 de la Ley 99 de 1993, un plazo de un mes contado a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia, para que proceda a convocar e integrar el Comité de Manejo Integral de la Cuenca Hidrográfica del río Dagua.

Una vez integrado dicho Comité, deberá dentro de los seis (6) meses siguientes, preparar el proyecto de Plan de Manejo Integral de la Cuenca Hidrográfica del río Dagua, y una vez cumplido dicho plazo, deberá proceder a su realización y ejecución. Si vencido ese término, el Comité previsto en el numeral segundo de esta providencia no ha adoptado las medidas correspondientes, se ordenará suspender las explotaciones de material de arrastre que se efectúan a lo largo del río Dagua.

Quinto. *ORDENAR* que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se comuniquen el contenido de esta providencia al Ministerio del Medio Ambiente, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, al INDERENA -Regional Pacífico-, al



**T-243/94**

señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y al señor Alcalde Municipal de Buenaventura.

Sexto. *COMISIONAR* al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, para que vele por el cumplimiento de lo dispuesto en la parte resolutive de esta providencia.

Séptimo. *ORDENAR* que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-244/94  
de mayo 20 de 1994**

**ACCION DE CUMPLIMIENTO-Falta de reglamentación/ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento**

*La tutela no se instituyó como medio procesal para hacer efectivo el cumplimiento de las leyes o los actos administrativos. Para ello existen otras acciones o recursos como lo son las denominadas acciones de cumplimiento que requieren desarrollo legal para que puedan hacerse efectivas y puedan acudir a ellas los ciudadanos, a efectos de obtener el cumplimiento de una ley o acto administrativo. Si lo que pretende el peticionario es que cumpla la Resolución 449/93, emanada del INDERENA - Regional Cundinamarca, debe acudir a la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de la misma. Obviamente a través de las acciones de cumplimiento, una vez hayan sido reglamentadas. Cuando uno de los denominados derechos constitucionales fundamentales se encuentra ante una situación de inminente violación o amenaza, es procedente la acción de tutela, aún como mecanismo transitorio.*

**AGUAS DE USO PUBLICO-Construcción de obras de aprovechamiento por particulares/AUTORIDAD PUBLICA-Omisión**

*El cauce de la quebrada se ha visto afectado por la construcción de una obra de represamiento de las aguas por parte de los accionados, que los beneficia en forma desproporcionada e injusta. Se da en forma flagrante y ostensible la existencia de una omisión de las autoridades públicas en hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de los habitantes en la vereda Peladeros del Municipio de Guaduas, Cundinamarca. La forma en que se ha efectuado la distribución de los porcentajes del caudal de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, no es razonable ni ajustada a los principios y propósitos que rigen nuestra Carta Política, y en concreto el Estado social de derecho. No puede concebirse como una comunidad pueda verse desmejorada en sus derechos, y en particular en cuanto al disfrute y uso del agua, en detrimento de un usuario. Esto desconoce los principios de igualdad y no discriminación que consagra el artículo 13 de la Carta Política.*

**T-244/94**

**AMBIENTE-Protección y conservación/DERECHO A LA VIDA-Alcance/  
ACUEDUCTO VEREDAL-Construcción**

*En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho derecho en forma inmediata. Y la amenaza, igualmente, puede ser demostrada con la inminencia del daño que se puede ocasionar a la vida de quienes habitan en dicha vereda por la falta del agua, lo cual está demostrado en el proceso y ha sido reconocido por los funcionarios competentes. En síntesis, se trata de la inmediata amenaza que viven a diario los habitantes de la zona por la falta de líquido vital para todo ser humano, al igual que para las demás especies vivas. Estima la Corte que deben adoptarse como medidas tendientes a lograr la solución a los problemas señalados que ponen en peligro la vida tanto del accionante como de la misma comunidad, una de carácter transitorio para permitir la circulación o fluido del agua de la quebrada en forma libre, y otra de carácter permanente, la cual consiste en la orden de construcción de un acueducto para la vereda.*

**ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento**

*Deben ser las autoridades administrativas, dada la naturaleza de la resolución atacada, quienes determinen la legalidad o ilegalidad de la misma y la forma de hacerla efectiva. No puede ordenarse a través del fallo de tutela el cumplimiento de la Resolución por cuanto de una parte, existen otros medios de defensa judicial para ello, y de otra, el juez de tutela no puede invadir las competencias o esferas propias de las autoridades administrativas, quienes son las indicadas para imponer las sanciones por el incumplimiento de la orden contenida en dicho acto administrativo o para exigir que estas se hagan efectivas.*

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Agua potable/AUTORIDAD PUBLICA-  
Efectividad/RECURSOS NATURALES-Protección**

*No se puede desconocer por parte del legislador ni de las autoridades municipales o departamentales, que una de sus principales tareas consiste en atender y solucionar el problema del ambiente y del agua potable. Debe convertirse en tarea principal y esfuerzo conjunto de los Alcaldes y sus Concejos Municipales, al igual que de los Gobernadores y las Asambleas Departamentales, darle una mayor prioridad en sus programas y acciones de gobierno, al tema del ambiente y de los recursos naturales.*

Ref: Expediente No. T-28216

Peticionario: Arnulfo Camacho Medina contra el INDERENA - Regional Cundinamarca y contra Carlos Adolfo Van Arcken y Maria Angélica Medina.

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Tema: Construcción de obras para el aprovechamiento de aguas de uso público.

*«De la actividad contraria a derecho de una persona, consistente en realizar o construir una obra al margen o por fuera de la ley, no se pueden deducir derechos para ese particular. Por lo tanto, para que una persona tenga derecho al uso del agua, tiene que someterse a la Constitución, a la ley y a los reglamentos que para ello expida el INDERENA -hoy Ministerio del Medio Ambiente».*

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo 20 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 la Sala Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, el 26 de octubre de 1993 y por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, el 7 de diciembre de 1993, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de Selección de la Corte, escogió para efectos de su revisión la presente acción de tutela.

#### 1. INFORMACION PRELIMINAR.

El señor Arnulfo Camacho Medina, adelantó por intermedio de apoderado judicial, acción de tutela en contra de María Angélica Medina, Carlos Adolfo Van Areken y el INDERENA - Regional Cundinamarca-, como mecanismo transitorio mientras esta última entidad autoriza la construcción del acueducto veredal de «Peladeros», para que se le proteja su derecho fundamental a la vida. El accionante fundamenta su petición, en los siguientes

#### HECHOS:

«1. La sociedad comercial *María Angélica Medina Compañía Limitada*, representada por su gerente (...), adquirió el predio denominado *El Descanso*, sito en la vereda Peladeros, jurisdicción del municipio de Guaduas (...).

«2. Al parecer desde antes, la precitada sociedad y el ciudadano Carlos Adolfo Van Areken habían proyectado instalar una industria piscícola aprovechando las aguas de

## T-244/94

la quebrada *El Salitre o Guayabal* (...), que es de uso público, utilizada por los riberaños y beneficiarios, dentro de los cuales se encuentra mi mandante, para lo cual procedieron «*motu proprio*» a efectuar obras de represamiento del líquido vital en un sitio por demás inconveniente y desaconsejable».

«3. Cuando esas obras ilegalmente adelantadas y antitécnicamente programadas se encontraban bastante desarrolladas, Angélica Medina y Van Arcken hicieron una solicitud incompleta ante el INDERENA, para que se les permitiera la captación del agua en un veintidós por ciento (22%) por medio de la construcción preindicada».

«4. Enterado mi poderdante de lo anterior, puso en evidencia las condiciones negativas de lo proyectado y de lo que se había construido habida cuenta de que las aguas de la quebrada, conforme lo advirtió, sólo pueden ser utilizadas para el consumo humano dada su poca cantidad y teniendo en mente además, que para la época del estiaje su caudal disminuye considerablemente».

«5. El INDERENA atendiendo los planteamientos de oposición del Doctor Camacho Medina así como a las impresiones tomadas en la inspección y los criterios de los funcionarios de dicho Instituto que participaron en ella, mediante la Resolución 449 de 1993 decidió «*Ordenar destruir las obras construidas sobre el cauce de la Quebrada Guayabal o Salitre, en el predio El Descanso, Vereda Peladeros, Jurisdicción Municipal de Guaduas Departamento de Cundinamarca....*».

«6. Aunque esa Resolución tomó otras determinaciones, la de mayor incidencia e interés comunitario fue la transcrita, que ha sido incumplida por los obligados, es decir, primeramente María Angélica Medina e indirectamente el señor Carlos Adolfo Van Arcken pues, a la fecha, dicha construcción permanece allí interrumpiendo el fluir normal del líquido fundamental y privando de su utilización a los beneficiarios, conforme se sabe y es conocido en la región».

«Aúnase a lo anterior que la señorita mencionada impuesta (sic) del contenido de la pluricitada Resolución, con apoyo del aludido Van Arcken instauró una acción de tutela, que no prosperó, encaminada a burlar la orden perentoria impartida por el INDERENA y que hasta hoy permanece inacatada».

«7. El INDERENA, regional Cundinamarca, ha hecho estudios y evaluaciones de la región por donde atraviesa la quebrada en cita y asó (sic) por ejemplo, en el datado (sic) dos (2) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989) se dice: «una vez hechos los aforos y censo de los usuarios se informa que los caudales sólo alcanzan para uso doméstico abrevaderos...»

«Y si para la época del informe la corriente de agua no permitía otra clase de utilización o explotación, no se entiende cómo a la hora de ahora (sic) el INDERENA no haya proveído por el cumplimiento de la orden contenida en su Resolución 449.

«8. La conducta omisiva de las personas naturales demandadas así como también la del ente estatal está causando serios perjuicios a los usuarios y riberaños de la quebrada en comento, que han visto disminuido el cauce de las aguas en detrimento de su nivel de vida y de salud».

Además del inminente peligro a que están expuestas las personas que necesitan del insustituible líquido para su subsistencia al reducirse considerablemente, no menos cierto es que los mismos sufrirán perjuicio irremediable si sus ganados perecen y sus sembrados se agotan también por la falta del agua».

«9. Todo lo expuesto anteriormente pone de manifiesto que mi mandante, el doctor Arnulfo Camacho Medina, frente a los perturbadores Angélica Medina y Van Arcken se encuentra en estado de indefensión por la potísima (sic) razón de que los colombianos no podemos hacer justicia por nuestra propia mano lo que le impide el restablecimiento, por sí mismo, de sus derechos conculcados. Así las cosas y mientras se tutelen dichos derechos, mi procurado judicial es víctima y subordinado de los caprichos y arbitrariedades de las personas citadas».

#### PRETENSIONES:

El accionante solicita que a través del fallo de tutela:

«1. Se conmine a María Angelica Medina y a Carlos Adolfo Van Arcken, para que destruyan la obra por ellos levantada en el predio *El Descanso*, situado en la vereda Peladeros, jurisdicción del municipio de Guaduas, demolición que fue ordenada por la Resolución 449 de 1993 del Inderena».

«2. Se conmine al INDERENA, para que provea sobre el cumplimiento de la citada Resolución No. 449, emanada de ese Instituto».

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### A. Sentencia de Primera Instancia.

Correspondió conocer de la solicitud de tutela, a la Sala de Decisión Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, la cual por sentencia de octubre 26 de 1993, resolvió desfavorablemente las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la acción de tutela contra particulares sólo es viable en los casos taxativamente señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y dentro de ellos no encuadra la situación planteada, ya que ni los demandados prestan un servicio público, ni el demandante se encuentra en circunstancia de indefensión o subordinación respecto de aquéllos.

En el segundo acápite de la parte motiva de la sentencia en comento, el fallador se refiere al hecho de que no habiendo procedido la acción contra los particulares deman-

## T-244/94

dados, le corresponde verificar previo cotejo con las normas pertinentes, si ella es procedente contra el INDERENA, frente a lo cual señaló:

*«Tampoco procede esta tutela, si tenemos en cuenta que el solicitante pretende que se le reconozca el derecho a la vida, por cuanto no encontramos relación directa entre la construcción de la represa (obra) y el peligro inminente que ella le ocasione a la vida de Arnulfo Camacho Medina; pues no hay esa relación directa, más bien consideramos que aquí se trata del daño a un recurso natural y al ambiente agrario, que en forma indirecta y consecuencial podría originar daños en los bienes, la salud y la vida de las personas, hipótesis remota al tenor de los hechos planteados en este procedimiento».*

*«Pero si así fuera, debemos tener en cuenta que en el momento no existe peligro inminente para la vida de Camacho Medina, por cuanto al tenor de la inhabilitación de la obra, tiene el agua necesaria para su subsistencia, pues esta continúa bajando por su cauce, según el acta celebrada el 7 de octubre de 1992, desvirtuándose así los argumentos del actor».*

Concluyó el despacho,

*«... que no se trata de una situación susceptible de amparo mediante el mecanismo de la tutela, sino de determinar si la misma situación configura violación a las normas que regulan y protegen los recursos naturales, para lo cual el legislador previó otro tipo de actuaciones ante el juez competente configurándose así otro medio de defensa judicial que excluye a la acción de tutela».*

### B. La Impugnación.

Inconforme con la anterior providencia, el accionante resolvió impugnarla, manifestando que en el presente asunto, contrario a lo señalado en la providencia de instancia, sí existe el estado de indefensión frente a los demandados, «pues está sujeto al capricho de personas quienes le han privado del líquido vital».

Sostiene igualmente, que habiendo el INDERENA determinado las irregularidades cometidas por parte de los accionados y ordenándoles el derribamiento del muro mediante la Resolución 449 de 1993, y haciendo caso omiso de tal decisión, el peticionario tuvo que acudir a la acción de tutela, pues el haber agotado los procedimientos regulares no le ayudó en nada.

### C. La Decisión de Segunda Instancia.

Correspondió conocer de la impugnación a la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, la cual mediante providencia de 7 de diciembre de 1993, confirmó el fallo recurrido, fundamentando su decisión en las mismas consideraciones del a-

*quo*, esto es, «*en que no estamos frente a un caso de procedencia de la tutela contra particulares, en que el INDERENA no ha dejado de actuar frente a las peticiones del accionante, y en la existencia de otras vías de defensa que excluyen a la acción de tutela*», motivos éstos por los que concluyó que el proveído de primera instancia se ajustaba a derecho y por ende, era menester confirmarlo.

D. Pruebas ordenadas por el Despacho del Magistrado Ponente.

Con el propósito de comprobar los hechos y circunstancias fácticas expuestas en la demanda de tutela en relación con la situación que viven los habitantes de la vereda Peladeros, y concretamente de las condiciones del cauce de la quebrada El Salitre o Guayabal, ubicados en el Municipio de Guaduas, presuntamente afectados por la realización de obras de represamiento de aguas en el predio «El Descanso», de propiedad de los accionados, el Magistrado Ponente decidió ordenar la práctica de una inspección judicial, para lo cual delegó a su Magistrado Auxiliar, Doctor Guillermo Reyes González.

La diligencia tuvo lugar el día 13 de mayo del año en curso, e intervinieron en ella la Directora del Inderena - Regional Cundinamarca, el jefe de aguas del Inderena y el accionante. Respecto a los accionados, María Angélica Medina y Carlos Adolfo Van Arcken, éstos no concurrieron a la diligencia, no obstante fueron debidamente citados por la Secretaría General de la Corte Constitucional. Por su parte, el señor Alcalde Municipal de Guaduas quien fue requerido para concurrir a la inspección judicial, no obstante no se hizo presente por estimar que no era indispensable su presencia durante la diligencia, si rindió ante el funcionario comisionado, algunas declaraciones de especial importancia para la decisión que se habrá de adoptar en el presente proceso.

La inspección judicial se realizó en el predio «El Descanso», donde se escucharon en declaración a los funcionarios del Inderena y al accionante, y luego se verificó a través de una inspección ocular, la situación del curso de las aguas de la quebrada El Salitre o Guayabal desde el lugar de su nacimiento hasta la presa construida en el predio de los accionados, y luego se hizo un breve recorrido por la misma, de manera que se pudiese comprobar el volumen de fluido de las aguas y las condiciones de ésta. De especial importancia era además, observar si conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 449 de 1993, se había dado cumplimiento a la orden de destrucción del embalse de agua.

Dentro del informe rendido por el Magistrado Auxiliar, caben destacarse las siguientes consideraciones:

*«1. En el predio El Descanso de propiedad de los accionados, se efectuó la construcción de una presa o embalse de agua de aproximadamente 4.5 metros de profundidad, 27 metros de ancho y 150 metros de largo. Dicho embalse recibe el agua proveniente del nacimiento de la quebrada Guayabal o El Salitre, ubicado a una distancia relativamente cercana del predio.*



## **T-244/94**

*«2. Existe una obra de reparto de cuchilla (que son los vertederos), cuya función es la de repartir el agua proveniente de la quebrada, y que se encuentra ubicada cerca de su nacimiento.*

*La cuchilla reparte el agua de acuerdo con los porcentajes que fija el INDERENA y que para el caso particular se ha determinado con fundamento en las solicitudes que ha recibido la entidad. La medida de la cuchilla es de 1.57 metros de largo, distribuidos así: 33 centímetros, o sea el 22% corresponden al señor Carlos Adolfo Van Arcken y 1.24 metros, el 78% a la comunidad.*

*En la cuchilla, compuesta de dos pequeños pozos, se colocan por parte de los beneficiarios de las concesiones, las mangueras cuya labor consiste en distribuir el agua según los mencionados porcentajes.*

*«3. Al efectuar la verificación de la cantidad de agua que fluye por la manguera que lleva el 78% del agua para la comunidad, se pudo detectar que el chorro del agua es mínimo, lo que no le permite satisfacer debidamente las necesidades a ésta. Por el contrario, en lo que hace al agua que le corresponde al señor Van Arcken, se detectó de una parte, que el embalse de agua se encuentra en un nivel satisfactorio en cuanto a su cantidad, y de otro lado, que a través de una manguera conduce el agua de la presa hacia otro predio de su propiedad.*

*«4. Como se pudo detectar, y así lo estimó el representante del INDERENA, ante la escasez de agua que baja por la manguera que conduce el agua para la comunidad, se hace necesario revisar y modificar la conducción de agua y los porcentajes asignados, al igual que las fuentes. Se puede considerar que la cuchilla de reparto es lo que afecta la conducción mínima de agua.*

*«5. Al interrogar a los representantes del INDERENA acerca de la forma en que se efectuó la distribución de los porcentajes del agua, estos señalaron que se hizo con fundamento en la petición de concesión de aguas para legalización de su uso que efectúan las personas interesadas, sobre necesidades. Así, previo el concepto técnico sobre la evaluación de la capacidad hídrica, se efectúa la asignación del caudal. Actualmente hay solamente dos usuarios cuya situación está legalizada, pero en realidad son muchas más las personas que requieren del agua y la utilizan, no obstante no se han registrado ni legalizado su situación en el INDERENA. Existe la necesidad actual e inminente de proceder a efectuar una redistribución del reparto de agua. Se debe hacer, señalaron los funcionarios, un nuevo aforo para realizar nuevas adjudicaciones. No obstante ello no es tan fácil, teniendo en cuenta los conflictos internos que existen entre los vecinos del sector».*

*«6. En relación con la obra del embalse de agua que se encuentra ubicada en el predio de los accionados, debe señalarse que no obstante por Resolución 449 de 1993, emanada del INDERENA, se ordenó su destrucción de la obra, por decisión interna*

*de la entidad, se resolvió inhabilitar la obra, pues en criterio de un Comité designado por ésta, si se tumba la pared se baja el recurso y el nivel frenético de las aguas. Por lo tanto, se decidió no destruir la obra sino inhabilitarla, lo cual no significa que la resolución 449 de 1993 haya sido anulada, revocada o modificada.*

*«7. Debe tenerse en cuenta, que esta región es seca y la capacidad hídrica es mínima, por lo que en época de estiaje o sequía la comunidad se queda sin agua, mientras otros, como los accionados, no se ven perjudicados por cuanto pueden utilizar el agua que se ha acumulado en el embalse.*

*«8. Finalmente, y habiéndose efectuado una caminata por la quebrada, se observó que se encuentra bastante reducida, lo que permite inferir la situación de escasez de agua que vive la comunidad y los problemas que de ello se desprenden.*

*Estimaron quienes intervinieron durante la diligencia, que la solución al problema que se vive se lograría a través de la construcción de un acueducto veredal en el nacimiento de las aguas».*

De otra parte, debe hacerse referencia al informe presentado por el funcionario comisionado para la práctica de inspección judicial, en relación con la entrevista sostenida con el Alcalde del Municipio de Guaduas, quien indicó la necesidad de que se tomen acciones tendientes a solucionar la situación de conflicto que viven los vecinos de la vereda Peladeros por el problema de acceso y utilización de las aguas. Considera fundamental que se adopten medidas para proteger los derechos de los habitantes del sector a tener agua en igualdad de oportunidades y proporciones.

De esa manera, manifestó, se logrará que nadie pueda monopolizar el uso del agua con ningún propósito, puesto que su finalidad debe ser el consumo humano por parte de toda la comunidad, y no el beneficio particular de algunos en detrimento de los demás. En este sentido, la solución sería la construcción del acueducto veredal.

Finalmente, señaló que su despacho no ha intervenido en el problema suscitado por el uso de las aguas provenientes de la quebrada Guayabal o El Salitre, por cuanto ello es competencia exclusiva del INDERENA (a partir de la Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio del Medio Ambiente). No obstante, destacó que conoce el problema de la construcción del muro para la contención de agua en el predio El Descanso y que en su concepto, la existencia de dicho embalse produce escasez de agua para la comunidad.

Finalmente señaló que no se han tomado medidas ni acciones de ninguna clase para el derrumbamiento del muro, ya que esa labor corresponde al INDERENA, como entidad competente para el control y vigilancia de los recursos naturales y del ambiente.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **Primera. La Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por la H. Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### **Segunda. La Materia.**

Corresponde a la Corte examinar la procedencia de la acción de tutela en el caso particular, para lo cual debe previamente realizar algunas consideraciones de especial importancia.

En primer lugar, debe anotarse que con fundamento en los hechos y pretensiones expuestas por el accionante, constituye presupuesto principal de la demanda, la construcción de un muro o embalse de agua que represa el agua proveniente de la quebrada Guayabal o El Salitre, impidiendo el curso normal y el fluido del agua, causando graves perjuicios para el accionante y los demás habitantes de la zona y que pone en inminente peligro sus vidas. Sobre el particular, el INDERENA, por medio de la Resolución 449 de 1993, ordenó la destrucción de dicha obra, ya que se había efectuado de manera ilegal y sin la debida autorización legal.

En razón a lo anterior, el peticionario acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, para que se proceda a hacer efectiva la orden contenida en la citada resolución, es decir, conminando tanto al INDERENA como a los accionados para que procedan a destruir la obra levantada en el predio «El Descanso», mientras el INDERENA autoriza la construcción del acueducto veredal de Peladeros.

Conforme a lo expuesto, debe analizar la Corte para efectos de adoptar la decisión correspondiente, los siguientes aspectos:

1o. Si a través de la acción de tutela se puede ordenar el cumplimiento de una resolución o acto de naturaleza administrativa. En este sentido, se deberá examinar si existen otros medios de defensa judicial.

2o. Si los otros mecanismos de defensa en cabeza del peticionario son lo suficientemente idóneos para lograr la protección de los derechos del accionante y de las demás personas que se sirven del agua proveniente de la quebrada Guayabal o El Salitre. O si es en realidad la acción de tutela el único instrumento efectivo para lograr la defensa de los derechos vulnerados o amenazados por las conductas omisivas de los accionados.

3o. Si es procedente la acción de tutela ante la conducta omisiva de las autoridades encargadas de la protección de los recursos naturales y del medio ambiente.

Procedencia de la acción de tutela para hacer cumplir un acto administrativo, cuando la omisión en su ejecución dá lugar a la amenaza o vulneración de un derecho fundamental.

En primer lugar, debe señalar la Corte que la acción de tutela se dirige a que se ordene al INDERENA y a los sujetos accionados el cumplimiento de la Resolución No. 449 dei 13 de agosto de 1993, por medio de la cual el INDERENA «ordenó destruir las obras construidas sin permiso sobre el cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre en el predio «El Descanso», vereda Peladeros, jurisdicción municipal de Guaduas, departamento de Cundinamarca». El fundamento de esta decisión fue:

*«El artículo 30 del Decreto 1541 de 1978 reza que toda persona natural o jurídica, pública o privada requiere concesión o permiso del Inderena para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces y por su parte el artículo 132 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables estatuye que sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo.*

*La obra en conflicto -la represa construida en el predio «El Descanso»- así fuera urgente, aceptando las razones del recurrente, debió de construirse previo el cumplimiento de lo ordenado por el artículo 188 del Decreto 1541 de 1978 como bien lo expresa la parte motiva de la resolución 234, más cuando de acuerdo con el informe rendido por el señor Procurador Agrario pide con marcada preocupación no permitir, siquiera, la petición de concesionar para construcción de la obra por interferir el uso legítimo de los cauces y aguas atentando contra los derechos de los habitantes de la región. Por su parte el ingeniero González Quintana, Jefe del Proyecto Control y aprovechamiento del Recurso Hídrico, sostiene que verificada la situación en el lugar, la obra de repartición se ajustaba al diseño aprobado; sin embargo, existía el problema de la conducción hacia aguas abajo de la presa del 78% ya que el agua no se estaba evacuando adecuadamente, esto debido a que el diámetro de la conducción y su pendiente eran insuficientes por lo que el agua se rebosaba hacia el embalse.*

*«La abogada Arias Cuadros de la Sección Jurídica mediante memorando-informe de visita con fecha junio 30/92 solicita a la Dirección Regional se dé aplicación al Decreto 2541/78 en lo que atañe a los artículos 243 numeral 5o., artículo 163 del decreto 2811 de 1974 toda vez que jurídicamente la situación de la represa sigue siendo de absoluta ilegalidad por haberse construido sin permiso alguno e interfiriendo el libre discurrir de las aguas» (negrillas fuera de texto).*

En la parte resolutive de la Resolución 449 de 1993, se establece:

**T-244/94**

*ARTICULO PRIMERO: Ordenar destruir las obras construidas...*

(...)

*ARTICULO CUARTO: Para la notificación y cumplimiento de la presente resolución comisionase al Alcalde Municipal de Guaduas - Cundinamarca.*

*ARTICULO QUINTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno por haber quedado agotada la vía gubernativa».*

No obstante la orden contenida en la citada resolución es clara, diáfana y expresa en cuanto exige llevar a cabo la destrucción de la obra de represamiento de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, hasta la fecha no se ha dado cumplimiento a la misma. Cumplimiento que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución emanada del INDERENA, estaba a cargo del Alcalde Municipal de Guaduas.

Durante la inspección ocular practicada por esta Sala, se pudo verificar que dicha obra aún no ha sido destruida, como lo dispuso el INDERENA. Y no lo ha sido, en virtud de una decisión interna de la misma entidad, según lo indicaron durante la diligencia judicial los funcionarios del INDERENA, según los cuales no era conveniente su destrucción, por lo que se decidió inhabilitar la obra.

Sobre el particular, debe hacer la Corte las siguientes observaciones:

a) De una parte, la Resolución emanada del INDERENA es clara en ordenar al señor Alcalde Municipal de Guaduas dar cumplimiento a la orden contenida en ella, en cuanto a llevar a cabo la destrucción de las obras construidas sin permiso sobre el cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre en el predio «El Descanso». Orden que en principio, y como así lo dispone la resolución, no podía ser omitida ni incumplida por el mencionado funcionario. En ningún caso el Alcalde recibió orden de suspender su ejecución. Hasta la fecha han transcurrido más de 20 meses desde la expedición del acto administrativo y no se ha ejecutado.

b) No es la Corte la entidad competente para señalar si el INDERENA o el Alcalde Municipal de Guaduas han incumplido las funciones a su cargo, y aún más, la orden contenida en la resolución 449/93, que exigió de manera tajante e imperativa la destrucción de las obras construidas sobre el cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre, lo cual no se ha producido hasta la fecha.

Por lo tanto, deberán ser las autoridades administrativas correspondientes quienes deben establecer e imponer las sanciones del caso si a ellas hay lugar. No puede por tanto la Corte abrogarse tal prerrogativa.

c) Ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que la acción de tutela se instituyó para la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos sean

amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no existan otros medios judiciales de defensa. Esto último es lo que se conoce como el principio de la subsidiariedad, según el cual, la acción de tutela no prospera cuando existan otros medios de amparo, salvo que se intente como mecanismo transitorio.

Teniendo en cuenta que en el caso concreto se solicita del juez de tutela que como mecanismo transitorio se ordene proveer sobre el cumplimiento de la Resolución 449/93, debe subrayar la Corte que si lo que se pretende es que se cumpla o se ejecute una resolución, o decisión administrativa, no hay lugar a conceder el amparo solicitado.

En otras palabras, la tutela no se instituyó como medio procesal para hacer efectivo el cumplimiento de las leyes o los actos administrativos. Para ello existen otras acciones o recursos como lo son las denominadas acciones de cumplimiento, consagradas en el artículo 87 de la Constitución Política, según el cual:

«Artículo 87. [Via judicial para cumplir Leyes o Actos]

Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.

En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido» (negrillas fuera de texto).

Estas son las denominadas acciones de cumplimiento, que como lo ha sostenido un sector de la doctrina y la misma jurisprudencia de esta Corporación, requieren desarrollo legal para que puedan hacerse efectivas y puedan acudir a ellas los ciudadanos, a efectos de obtener el cumplimiento de una ley o acto administrativo.

Conforme a lo anterior, debe afirmarse que si lo que pretende el peticionario es que cumpla la Resolución 449/93, emanada del INDERENA - Regional Cundinamarca, debe acudir a la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de la misma. Obviamente a través de las acciones de cumplimiento, una vez hayan sido reglamentadas.

No obstante lo expresado, debe señalarse que teniendo en cuenta la falta de desarrollo legal de las acciones populares, el accionante no dispone efectivamente de ningún medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados por la omisión de las autoridades públicas en dar cumplimiento a lo ordenado en la Resolución 449 de 1993.

De la Procedencia de la Accion de Tutela a falta de un mecanismo idóneo para la proteccion de los Derechos Fundamentales

Como se anotó en precedencia, la acción de tutela ha sido instituída como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando éstos están siendo amenaza-

dos o han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

En este sentido, cuando uno de los denominados derechos constitucionales fundamentales se encuentra ante una situación de inminente violación o amenaza, es procedente la acción de tutela, aún como mecanismo transitorio.

En el presente caso, los derechos que se dicen amenazados son los derechos a la vida y a la salud, por la omisión de las autoridades públicas representadas por el Alcalde Municipal de Guaduas, en dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 449 de 1993, al igual que el INDERENA - Regional Cundinamarca, en hacer efectiva la protección y defensa del cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre. Dichos derechos estima el accionante, han sido amenazados, pues se encuentran él y la comunidad, ante un inminente riesgo por la escasez del agua, causada principalmente por las obras efectuadas en el predio «El Descanso», que consisten en un represamiento del líquido vital y una indebida e injusta distribución o reparto del caudal, lo que impide el tránsito y cauce normal de la quebrada, de la que se nutren o sirven para su consumo.

Así lo reconoció el Procurador Agrario, quien después de una visita a la zona, *«solicitó con marcada preocupación no permitir, siquiera, la petición de concesionar para la construcción de la obra por interferir el uso legítimo de los cauces y aguas atentando contra los derechos de los habitantes de la región»*. En el mismo sentido, el ingeniero González Quintana, Jefe del Proyecto Control y aprovechamiento del Recurso Hídrico sostuvo que *«verificada la situación en el lugar, la obra de repartición se ajustaba al diseño aprobado, sin embargo, existía el problema de la conducción hacia aguas abajo de la presa del 78% ya que el agua no se estaba evacuando adecuadamente, esto debido a que el diámetro de la conducción y su pendiente eran insuficientes por lo que el agua se rebosaba hacia el embalse»*<sup>1</sup>.

Riesgo que sin lugar a dudas existe, pues cuando el agua falta, tanto la salud como la vida del ser humano se encuentran en grave peligro. Y ello es fácil de advertir, por el hecho conocido y vivido por muchas poblaciones del territorio nacional, donde al faltar este recurso no sólo en forma total sino además en forma considerable, sus habitantes padecen graves enfermedades, llegando incluso hasta el extremo de la muerte.

Hecho que en el presente caso se advierte con fundamento en la inspección ocular efectuada sobre el predio «El Descanso» y en particular, sobre la quebrada Guayabal o El Salitre, en la que se pudo comprobar la situación de anormalidad y riesgo en que viven los habitantes de la vereda Peladeros, por las siguientes razones:

---

1. Cfr. Resolución No. 449 de 1993. Página 2.

a) De una parte, el cauce de la quebrada se ha visto afectado por la construcción de una obra de represamiento de las aguas por parte de los accionados, que los beneficia en forma desproporcionada e injusta.

b) Por otro lado, la existencia de la orden contenida en la Resolución No. 449 de agosto 13 de 1993, e impartida al señor Alcalde Municipal de Guaduas, de efectuar la destrucción de las obras construidas sin permiso sobre el cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre en el predio «El Descanso», no se ha hecho efectiva.

Es decir, se da en forma flagrante y ostensible la existencia de una omisión de las autoridades públicas en hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de los habitantes en la vereda Peladeros del Municipio de Guaduas, Cundinamarca.

c) Igualmente, la forma en que se ha efectuado la distribución de los porcentajes del caudal de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, no es razonable ni ajustada a los principios y propósitos que rigen nuestra Carta Política, y en concreto el Estado social de derecho. No puede concebirse como una comunidad pueda verse desmejorada en sus derechos, y en particular en cuanto al disfrute y uso del agua, en detrimento de un usuario. Esto desconoce los principios de igualdad y no discriminación que consagra el artículo 13 de la Carta Política.

Existe en un lugar intermedio entre el nacimiento de la quebrada y el predio «El Descanso», una obra de reparto de cuchilla, que distribuye el agua de acuerdo con unos porcentajes que ha fijado el INDERENA, y que para este caso son del 22% para el señor Carlos Adolfo Van Arcken y el 78% para la comunidad. Reparto que se hizo según las solicitudes que se formularon al INDERENA, pero que en el asunto *sub-examine* no consulta la realidad, como así lo reconocieron los mismos funcionarios de esa entidad presentes durante la inspección judicial, quienes manifestaron que se debe redefinir la distribución de las aguas, para lo cual se requiere un nuevo aforo, pues hay muchas personas que no tienen acceso a ella.

Sobre el particular, conviene hacer la siguiente ilustración que permite concluir la situación irregular que se vive en la vereda Peladeros en cuanto al uso y disfrute del agua, afectada por la forma en que se ha realizado el reparto del agua, desmejorándose la situación del cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre:

Cuchilla de reparto de agua según distribución del INDERENA	
78 % Corresponde al agua de la comunidad	22 % Agua de Van Arcken y Medina

Pero lo más notable en todo este proceso, que lo pudo constatar la Sala con fundamento en el informe presentado respecto de la inspección ocular practicada, es que



## **T-244/94**

esos porcentajes no equivalen a la cantidad de agua que pasa por los diferentes tubos, ni menos aún, representan o consultan las necesidades de la comunidad.

Para demostrar la afirmación anterior, debe subrayarse que el INDERENA estableció que el 78% del caudal del agua de la quebrada sería para la comunidad, pero en realidad el agua que pasa por el tubo que la conduce hacia la comunidad es mínima, lo que no permite satisfacer las necesidades de la población. Situación que a juicio de la Sala no se puede corregir ni solucionar con el simple derribo o destrucción del muro del embalse de agua de los accionados, sino con una verdadera, ajustada y proporcionada distribución y reparto del agua entre los usuarios.

En este sentido, los intervinientes en la inspección, así como el señor Alcalde del Municipio de Guaduas, reconocieron la necesidad de que se busque una solución justa y acorde con la realidad. Es decir, que todos los habitantes puedan acceder en igualdad de oportunidades al uso y consumo del agua, lo cual en criterio de esta Sala, se logra a través de la construcción del acueducto veredal.

Encuentra la Sala, de otra parte, que la actual distribución de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, efectuada por el INDERENA, se ha convertido en un motivo de conflicto y enfrentamiento entre los habitantes de la zona, lo que amerita una solución pronta y eficaz que impida el ejercicio de la justicia privada y evite que la situación siga empeorando, tal como lo reconoció el señor Alcalde Municipal de Guaduas y se pudo constatar durante la inspección judicial, en la cual por las afirmaciones del accionante y de otras personas habitantes de la vereda Peladeros y por las actitudes asumidas por los mismos, pudo advertir un grave problema de resentimiento y persecuciones, que puede llevar a graves enfrentamientos que alteren la estabilidad social de la zona.

Estima la Corte que no puede aumentarse a la situación de violencia y narcotráfico que vive el país, enfrentamientos de esta naturaleza, nada convenientes para la región, fuertemente azotada por las actividades guerrilleras y delincuenciales, que pueden tener solución en medidas preventivas de carácter social y económico, como la que se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo tanto, es fundamental para la Corte comprometer a las autoridades municipales correspondientes -Alcaldía Municipal, autoridades de Policía, Personería Municipal y al INDERENA - Regional Cundinamarca (Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993)-, para que tomen las medidas del caso en orden a frenar las situaciones que pueden generar o aumentar los índices de violencia.

Como se pudo observar durante la diligencia judicial practicada, las autoridades municipales parecen preocupadas tan sólo de la situación que vive el casco urbano, a la que le señalan el primer orden de prioridades, en detrimento de las áreas urbanas,

quienes reclaman una mayor presencia del Estado. Obsérvese cualquier plan de desarrollo municipal, departamental o nacional y se comprobará que el campo, o sea, las áreas rurales se encuentran desplazadas y marginadas económica y socialmente. Y además, que en ellos el tema del ambiente y los recursos naturales carecen de la importancia que les asigna la Carta Política de 1991.

Por ello estima indispensable la Corte, hacer un llamado urgente a las autoridades gubernamentales y al legislador, para que en el Plan Nacional de Desarrollo que habrá de expedirse en los próximos meses, al igual que en los planes de desarrollo departamental y municipal, se le dé una mayor atención no sólo al área rural, sino en particular al ambiente y a los recursos naturales.

Debe agregarse a lo expuesto, que la falta de preocupación, de recursos y de atención del Estado hacia las áreas rurales, ha sido la consecuencia del aumento de la violencia y de los desplazamientos de los campesinos hacia la ciudad. Ello no quiere significar que no se reconozca la importancia de proyectos gubernamentales como el Plan Nacional de Rehabilitación (P.N.R.), cuyos resultados han sido favorables, pero que desafortunadamente no alcanzan a cubrir todo el territorio nacional, ni a tener los recursos necesarios para solucionar los problemas que viven las diferentes regiones del país.

Lo anterior sirve para reafirmar lo señalado en el caso particular, en cuanto a la falta de atención por parte de las autoridades del municipio de Guaduas, en relación con sus veredas y zonas rurales, en particular en lo que hace referencia a los problemas que conciernen al medio ambiente y a los recursos naturales.

Como se anotó, el Alcalde del municipio manifestó conocer el problema de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, respecto del cual señaló estar enterado de los conflictos que en la vereda Peladeros se han producido como consecuencia de la construcción del embalse o presa de agua en el predio «El Descanso», pero indicó que éste es un problema que debe resolver el INDERENA por ser la entidad competente para ello.

De esa manera, debe afirmarse que son las mismas autoridades públicas quienes se marginan de los problemas del municipio, olvidando que éste está conformado tanto por el casco urbano como por la zona rural, donde vive la mayor parte de la población y la más necesitada de la atención por parte del Estado.

En el caso que se examina, las autoridades municipales no deben olvidar que están comprometidas por la Constitución y la ley, en la protección de los recursos naturales y del medio ambiente. Que no por el hecho de la existencia del INDERENA, o ahora del Ministerio del Medio Ambiente, pueden descuidar estos aspectos de fundamental importancia para el país, como para todos los ciudadanos en general.

Por ello estima la Corte indispensable hacer un vehemente llamado a las autoridades de Guaduas, para que se comprometan en la defensa de los recursos naturales y del

## T-244/94

ambiente y le asignen en sus partidas presupuestales, mayores recursos, para hacer efectiva su protección y control. De esa manera, se logrará aunadamente con el INDERENA -hoy Ministerio del Medio Ambiente-, darle plena vigencia y efectividad al propósito constitucional consagrado en el artículo 79 de la Carta Política, en cuanto a la defensa del ambiente. Dicha norma señala:

*«Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.*

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y *fomentar la educación para el logro de estos fines»* (negritas fuera de texto).

Ante la situación que se presenta en el Municipio de Guaduas, donde existe un claro y notorio marginamiento de las autoridades públicas -Alcaldía Municipal- respecto de la protección y control de los recursos naturales y del ambiente, al igual que de atención, inspección y actualización de la distribución y reparto del agua por parte del INDERENA - Regional Cundinamarca, se impone la necesidad de adoptar medidas para corregir dicha situación.

La Procedencia de la Acción de Tutela en el caso concreto y las medidas que se habrán de ordenar para la protección de los derechos fundamentales.

Conforme a lo expuesto, estima la Sala que es procedente la acción de tutela como mecanismo encaminado a la protección del derecho a la vida, tanto del accionante como de los demás miembros de la vereda Peladeros, usuarios de las aguas provenientes de la quebrada Guayabal o El Salitre, amenazados por la situación inequitativa de distribución de las aguas, al igual que por la omisión de las autoridades públicas, representadas por el Alcalde Municipal de Guaduas y el INDERENA - Regional Cundinamarca, en dar cumplimiento y hacer efectiva la orden contenida en la Resolución Número 449 de agosto 13 de 1993.

### A. De la amenaza al derecho a la vida

Debe indicarse que es procedente en el presente caso la acción de tutela al existir una amenaza a los derechos fundamentales del accionante y demás miembros o habitantes de la comunidad de la vereda Peladeros, y concretamente al de la vida, afectados directamente por la situación descrita.

Sobre el particular, debe reiterar la Sala que la amenaza es la expectativa real de la ocurrencia del daño, la cual debe ser analizada en cada caso concreto para determinar la posibilidad del daño. Si se verifica la situación en que se encuentra actualmente la vereda Peladeros respecto a la distribución de los porcentajes de agua entre los usua-

rios y habitantes de la zona y la escasez de la misma, el concepto de amenaza del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente.

En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho derecho en forma inmediata. Y la amenaza, igualmente, puede ser demostrada con la inminencia del daño que se puede ocasionar a la vida de quienes habitan en dicha vereda por la falta del agua, lo cual está demostrado en el proceso y ha sido reconocido por los funcionarios competentes -INDERENA y Alcaldía Municipal de Guaduas-.

De esa manera, para esta Sala de Revisión, la amenaza en el caso particular se encuentra probada y es absolutamente real. En materia constitucional, la amenaza, como se anotó, se configura con la potencialidad del daño que pueden sufrir el peticionario y los demás habitantes de la comunidad de Peladeros, Guaduas. En síntesis, se trata de la inmediata amenaza que viven a diario los habitantes de la zona por la falta de líquido vital para todo ser humano, al igual que para las demás especies vivas (ganado, animales domésticos, etc.).

B. Aplicación de las consideraciones anteriores al caso concreto con fundamento en las pruebas practicadas.

En orden a lo anterior, teniendo en cuenta que:

a) la entidad competente para la protección de los recursos naturales y del ambiente en la zona de Guaduas, es el INDERENA - Regional Cundinamarca, no ha adoptado una solución concreta al problema de la distribución de las aguas y a los porcentajes que cada usuario tiene para el uso de éstas;

b) la Alcaldía Municipal de Guaduas no ha hecho efectiva la orden contenida en la Resolución No. 449 de agosto 13 de 1993, emanada del INDERENA - Regional Cundinamarca, de destruir las obras construidas sin permiso en el predio «El Descanso», vereda Peladeros; y,

c) se presenta en la zona un problema social por los conflictos surgidos a raíz de la distribución del agua y la construcción del embalse de agua en el predio «El Descanso», entre los diferentes usuarios de la quebrada Guayabal o El Salitre, hechos que se pudieron constatar durante la inspección judicial practicada el día 13 de mayo del año en curso, en el citado predio.

Estima la Corte que deben adoptarse como medidas tendientes a lograr la solución a los problemas señalados que ponen en peligro la vida tanto del accionante como de la misma comunidad, una de carácter transitorio para permitir la circulación o fluido del agua de la quebrada en forma libre, y otra de carácter permanente, la cual consiste en la orden de construcción de un acueducto para la vereda Peladeros.

**T-244/94**

Debe concluir la Sala de Revisión, que de la actividad contraria a derecho de una persona -en este caso de los accionados en su calidad de propietarios del predio «El Descanso» y de la construcción ilegítima del embalse de agua de la quebrada Guayabal o El Salitre-, consistente en construir una obra al margen o por fuera de la ley -según lo establecen no sólo las normas que regulan los recursos naturales y el ambiente, sino en particular la Resolución No. 449 de 1993-, no se pueden deducir derechos para ese particular. Por lo tanto, para que esa persona -en este caso el señor Carlos Adolfo Van Arcken y María Angélica Medina- tenga derecho al uso del agua, tiene que someterse a la Constitución, a la ley y a los reglamentos que para el uso del agua expida el INDERENA -hoy Ministerio del Medio Ambiente-.

C. De las medidas que se ordenarán por la Sala para la protección de los derechos del accionante y de la comunidad de la vereda Peladeros.

De acuerdo con las pruebas practicadas y conforme a lo que se ha dejado expuesto, se puede afirmar sin lugar a dudas, que la vereda de Peladeros, Municipio de Guaduas, sufre de graves problemas en cuanto al suministro y distribución del agua, razón por la cual se encuentran, el peticionario y los demás habitantes de la zona, frente a una amenaza al derecho constitucional fundamental a la vida.

Por lo tanto, estima la Corte, que si no se adoptan a la mayor brevedad medidas encaminadas a ampliar y garantizar el servicio de agua a toda la comunidad (toda vez que la demanda de este servicio se incrementará día a día por el aumento de la población en la zona), se causarán mayores riesgos y amenazas a los derechos fundamentales de los habitantes del sector.

Se presenta entonces una situación inminente de peligro, de carácter impostergable, cuya consecuencia, en caso de no adoptarse las acciones pertinentes para su protección, pueden resultar graves e irremediables tanto para el accionante como para los habitantes de la vereda Peladeros, razón por la cual es procedente la acción de tutela para el amparo de los derechos constitucionales fundamentales que han sido y están siendo amenazados por la omisión del INDERENA y de la Alcaldía Municipal de Guaduas.

En mérito de lo expuesto, y con el objeto de proteger los derechos fundamentales del peticionario y de la comunidad de Peladeros, estima la Corte indispensable adoptar las siguientes medidas:

a.) En primer lugar, debe indicar la Sala de Revisión que no obstante encuentra que la presa o embalse construido en el predio «El Descanso», cuya destrucción fue ordenada por medio de la Resolución No. 449 de 1993, emanada del INDERENA, produce efectos perjudiciales en cuanto impide la libre circulación y cauce de las aguas provenientes de la quebrada Guayabal o El Salitre, que fueron reconocidos en la parte motiva de la citada resolución, no puede impugnar o controvertir su contenido, ni ordenar su cumplimiento, pues se trata de una materia ajena a su competencia.

Deben ser las autoridades administrativas, dada la naturaleza de la resolución atacada, quienes determinen la legalidad o ilegalidad de la misma y la forma de hacerla efectiva.

Debe señalar la Corte, como lo ha hecho en otras oportunidades, que no puede ordenarse a través del fallo de tutela el cumplimiento de la Resolución No. 449 de 1993, por cuanto de una parte, existen otros medios de defensa judicial para ello, y de otra, el juez de tutela no puede invadir las competencias o esferas propias de las autoridades administrativas, quienes son las indicadas para imponer las sanciones por el incumplimiento de la orden contenida en dicho acto administrativo o para exigir que éstas se hagan efectivas.

Además de ello y con fundamento en el concepto técnico emitido por el Jefe del Proyecto Control y Aprovechamiento del Recurso Hídrico del INDERENA - Regional Cundinamarca, «tumar la pared no es la solución adecuada ni más conveniente para la comunidad, pues si ello se lleva a cabo se reduce o baja el recurso y el nivel freático de las aguas».

En razón a lo anterior, estima indispensable la Sala, adoptar medidas de carácter transitorio, dirigidas a evitar los perjuicios que viene sufriendo la comunidad y que se puede ver agravada por la situación que se vive en relación con el problema de distribución de aguas y la construcción del embalse.

Para tales efectos y teniendo en cuenta que como resultado de la inspección practicada los funcionarios del INDERENA pudieron percatarse de las anomalías y problemas que vienen sufriendo tanto el cauce de la quebrada, como quienes se sirven o utilizan el agua de ella para su consumo, y se comprometieron a tomar a la mayor brevedad las medidas correspondientes, estima la Sala que se deberá, como mecanismo transitorio, ordenar al INDERENA - Regional Cundinamarca, para que proceda dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a levantar o quitar los registros que existen en el embalse construido en el predio «El Descanso», quebrada Guayabal o El Salitre, y que impiden la salida del agua hacia la quebrada, de manera que el agua allí almacenada pueda escurrir o fluir libremente.

De esa manera se logrará que los tubos de descarga del embalse queden evacuando agua libremente en toda época o momento, con lo cual se beneficiará a la comunidad en cuanto al uso y disfrute del agua, como elemento indispensable para el consumo humano. Con esta medida, además, se logran regular las crecientes y evitar los problemas que existen en el momento en cuanto al tránsito de las aguas, afectado actualmente por la construcción del citado embalse.

b.) Con el objeto de dar una solución definitiva al problema de distribución de las aguas en la vereda Peladeros, Municipio de Guaduas, estima la Sala de Revisión necesario la construcción del acueducto veredal.

## **T-244/94**

Para ello y teniendo en cuenta su competencia para este tipo de obras y proyectos, se ordenará al señor Gobernador de Cundinamarca para que disponga a la mayor brevedad de los recursos necesarios y provea lo pertinente a efectos de que el Instituto de Aguas de Cundinamarca, proceda dentro de la vigencia del segundo semestre de 1994, a efectuar el estudio, elaboración y ejecución del proyecto de construcción de un acueducto para la vereda de Peladeros.

En este sentido, se oficiará igualmente al Instituto de Aguas de Cundinamarca, con el objeto de que mientras se adelantan los trámites internos previstos para este tipo de obras por la Gobernación y la Secretaría de Planeación Departamental, proceda a iniciar el estudio correspondiente, en orden a la realización del acueducto veredal en mención.

En procura de hacer efectiva la ejecución de la obra de construcción del acueducto, el Gobernador del Departamento de Cundinamarca y la Secretaría de Planeación Departamental, deberán adoptar a la mayor brevedad las medidas del caso, en orden a incluir y asignar las partidas presupuestales necesarias para la realización de la obra.

Finalmente, y teniendo en cuenta que como se ha dejado expuesto, existe un claro incumplimiento u omisión por parte de las autoridades públicas a la orden contenida en la Resolución No. 449 de 1993, se oficiará a la Procuraduría General de la Nación para que realice las investigaciones pertinentes.

### **CONCLUSION.**

En virtud a lo anterior, estima la Corte se le dará solución al derecho que le asiste al peticionario y a la comunidad de Peladeros, Guaduas, a gozar del agua, como servicio público esencial, lo cual tiene directa y estrecha relación con el derecho fundamental de la persona y de la comunidad a la vida, y además, se hará realidad el propósito del constituyente de 1991 de lograr el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población, como finalidad social y esencial del Estado colombiano, en orden a atender y solucionar las necesidades insatisfechas de «saneamiento ambiental y de agua potable» - artículos 365 y 366 de la Carta Política.

No se puede entonces, desconocer por parte del legislador ni de las autoridades municipales o departamentales, que una de sus principales tareas consiste en atender y solucionar el problema del ambiente y del agua potable, situación que no debe ser olvidada al momento de la elaboración de los proyectos de presupuesto y de los planes de desarrollo de los municipios y departamentos del país.

Debe convertirse en tarea principal y esfuerzo conjunto de los Alcaldes y sus Concejos Municipales, al igual que de los Gobernadores y las Asambleas Departamentales, darle una mayor prioridad en su programas y acciones de gobierno, al tema del ambiente y de los recursos naturales.

Por último, debe dejarse en claro que de la actividad contraria a derecho de una persona, consistente en realizar o construir una obra al margen o por fuera de la ley, no se pueden deducir derechos para ese particular. Por lo tanto, para que esa persona tenga derecho al uso del agua, tiene que someterse a la Constitución, a la ley y a los reglamentos que para el uso del agua expida el INDERENA - hoy Ministerio del Medio Ambiente.

#### IV. DECISION.

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. *REVOCAR* por las razones expuestas, la decisión proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de diciembre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por el ciudadano Arnulfo Camacho Medina contra Carlos Adolfo Van Arcken, María Angélica Medina y el INDERENA - Regional Cundinamarca.

Segundo. *CONCEDER* la solicitud de tutela, en cuanto a la protección del derecho a la vida del accionante y demás miembros de la comunidad de la vereda de Peladeros, Municipio de Guaduas, Cundinamarca, amenazado por las conductas omisivas del INDERENA - Regional Cundinamarca y de la Alcaldía Municipal de Guaduas.

Tercero. *Ordenar* al INDERENA - Regional Cundinamarca, para que proceda dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a quitar o suprimir los registros que existen en el embalse construido en el predio «El Descanso», quebrada Guayabal o El Salitre, de manera que el agua que se encuentra almacenada pueda transitar o fluir libremente por el cauce de la quebrada que conduce el agua hacia la comunidad.

Cuarto. *ORDENAR* al señor Gobernador de Cundinamarca, para que disponga a la mayor brevedad de los recursos necesarios y provea lo pertinente a efectos de que el Instituto de Aguas de Cundinamarca, dentro de la vigencia del segundo semestre de 1994, proceda a efectuar el estudio, elaboración y ejecución del proyecto de construcción de un acueducto para la vereda de Peladeros, Municipio de Guaduas.

En este sentido, se oficiará al Instituto de Aguas de Cundinamarca, con el objeto de que adelante el estudio correspondiente, para la realización del acueducto vrecedal en mención.

Quinto. *ORDENAR* que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se comuniquen el contenido de esta providencia al Ministerio del Medio Ambiente, al



**T-244/94**

**INDERENA -Regional Cundinamarca-**, al señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, al Instituto de Aguas de Cundinamarca y al señor Alcalde Municipal de Guaduas.

Sexto. *OFICIAR* a la Procuraduría General de la Nación, para efectos de que investigue el incumplimiento por parte del señor Alcalde del Municipio de Guaduas, Cundinamarca y del INDERENA - Regional Cundinamarca, a la orden contenida en la Resolución No. 449 de 1993.

Séptimo. *COMISIONAR* al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, al igual que al Personero del Municipio de Guaduas, para que velen por el cumplimiento de lo dispuesto en la parte resolutive de esta providencia.

Octavo. *ORDENAR* que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-245/94  
de mayo 20 de 1994**

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO/  
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA-Ineptitud**

*No procede la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias que han puesto fin al proceso judicial, excepción hecha respecto de éstas últimas, en aquellos casos en que sea indispensable reaccionar ante las denominadas «vías de hecho», para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos fundamentales de las personas. No existe justificación o argumento alguno que pueda llevar a pensar que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca incurrió en una vía de hecho al declarar la excepción de inepta demanda, por cuanto el demandante incumplió con la carga procesal de hacer la proposición jurídica completa.*

**TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/COSA JUZGADA**

*En el asunto sub-exámine, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto de la presente demanda de tutela, resolvió materialmente una controversia judicial administrativa, contra la cual no procede ningún recurso o acción de carácter judicial, para efectos de controvertirla o impugnarla. Por lo tanto, teniendo dicha decisión el carácter de sentencia ejecutoriada, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, es improcedente la demanda de tutela.*

Ref.: Expediente No. T-25512

Peticionario: Daniel Ballén Rincón contra la sentencia de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera.

Tema: Improcedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales que han puesto fin a un proceso judicial.

**T-245/94**

Magistrado ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 25 de octubre de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Tercera de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. ANTECEDENTES.

El accionante, a través de apoderado, acude a la acción de tutela, a fin de que le sea protegido su derecho constitucional fundamental al debido proceso, vulnerado a su juicio, por la sentencia proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la pretensión de nulidad de la Resolución No. 0542 de mayo 25 de 1988 y ordenó el archivo del expediente.

El accionante fundamenta su demanda, en los siguientes,

#### HECHOS:

Mediante acción contencioso administrativa, Daniel Ballén Rincón presentó demanda contra el Distrito Especial de Bogotá, la que fue radicada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha 24 de septiembre de 1988, a efecto de que se declarara nula la Resolución No. 0542 de mayo 25 de 1988, «por medio de la cual se causa una novedad en la planta de personal de la Secretaría de Gobierno y se acepta la renuncia presentada por el señor Daniel Ballen Rincón».

En la demanda, y como efecto de la nulidad planteada, el actor solicitó el restablecimiento de su derecho, mediante el reintegro al cargo o a uno igual o de superior categoría. Sustentó la nulidad en la violación por parte del Distrito Especial de Bogotá, del Decreto 991 de 1974, art. 53, por cuanto presentó la renuncia de su cargo el 17 de diciembre de 1987, la cual sólo fue aceptada por la entidad nominadora hasta el 25 de mayo de 1988 y notificada el 31 de mayo del mismo año, es decir, cuando habían transcurrido 5 meses y 13 días desde su presentación.

A juicio del accionante, «la Resolución 0542, proferida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, violó flagrantemente el art. 53 del Decreto 991 de 1974, por cuanto resulta de bulto que la renuncia fue aceptada a Ballén Rincón cuando ya habían transcurrido más de 30 días desde su presentación, contrariándose no solamente en forma expresa la norma citada sino la interpretación jurisprudencial que el H. Consejo de Estado ha reiterado constantemente, según la cual «debe entenderse que la renuncia es fundamento para el retiro del empleado cuando se acepta oportunamente; pero como queda visto, si transcurridos 30 días no se ha decidido nada sobre ella no produce efecto alguno, esto es, se entiende por no escrita. En tales condiciones la aceptación de una renuncia presentada con muchos meses de anticipación sin que se hubiere decidido nada sobre ella, vale tanto como la aceptación de una renuncia no presentada u obtenida o provocada mediante coacción. En cualquiera de estos casos el acto administrativo constituye un clásico abuso o desviación del poder que lleva implícita la causa de su anulación...».

Considera que se violó el debido proceso por cuanto la sentencia proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso antes mencionado se fundamentó en que se hallaba probada la excepción de Inepta Demanda, desconociéndose el precepto señalado por cuanto ha debido la Sección Segunda del Tribunal, inadmitir la referida demanda hasta tanto no se subsanara la circunstancia anotada de no haberse demandado igualmente el acto presunto que fue materia de la excepción declarada en la sentencia cuya tutela se acciona. «Si esto hubiera sido así en desarrollo del principio de eficacia ya citado, mi Poderdante hubiese tenido la oportunidad en tiempo tal obstáculo (sic), evitando así la decisión inhibitoria proferida por la *Sección segunda*, lesionando en esta forma el debido proceso que le señala al fallador la obligación de enderezar los procedimientos para lograr la finalidad de la acción administrativa, pues resulta injustificable que casi a los 5 años de presentada la demanda hubiera encontrado la *Sección segunda* la excepción invocada en su sentencia, en detrimento del derecho de mi Procurado para poder concurrir a demandar la *Nulidad del Acto Administrativo*».

## II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia fechada 25 de octubre de 1993, resolvió denegar la tutela instaurada por el ciudadano Daniel Ballen Rincón, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*«Si bien la reglamentación legal, dada al artículo 86 de la Constitución Nacional, sobre la acción de tutela, contemplaba -artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991- que ésta podría dirigirse frente a decisiones jurisdiccionales -sentencias o autos que pusieran fin al proceso-, aquellos artículos fueron declarados inexecutable por la H. Corte Constitucional, mediante providencia de fecha octubre 1o. de 1992».*

*Con fundamento en lo manifestado en la sentencia aludida, «no deja duda que la acción de tutela interpuesta, que si bien se funda en la vulneración de derechos funda-*

**T-245/94**

*mentales, lo cierto es, que la actividad del Estado que se quiere tutelar, no es pasible de ese mecanismo jurisdiccional. No basta pues para la procedencia de la acción de tutela que ésta se edifique sobre amenaza o vulneración de derechos constitucionales, sino lo que se quiere tutelar sea pasible de ese mecanismo».*

*«Por lo tanto, se niega la tutela impetrada por el actor».*

No habiendo sido impugnado el anterior fallo, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión, y habiendo sido seleccionado, entra la Sala a resolver.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida en única instancia por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

#### Segunda. Observaciones Preliminares.

De la lectura de la demanda de tutela se observa que el propósito de la misma está dirigido a obtener que se revoque o modifique la decisión proferida por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 4 de agosto de 1993, por medio de la cual se declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda formulada por el accionante contra el Distrito Especial de Bogotá.

Fundamenta su petición, en el hecho de que al hallarse probada la excepción de inepta demanda, se desconoce el ordenamiento constitucional -CP. Artículo 29-, por cuanto en su criterio, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo, ha debido inadmitir la demanda hasta tanto se subsanara la circunstancia anotada de demandarse el acto presunto que fue materia de la excepción declarada en la sentencia cuya tutela se acciona.

En razón a lo anterior, y para decidir el asunto sometido a revisión, estima indispensable la Sala analizar los siguientes temas:

- a) La procedencia de la acción de tutela contra providencias que han puesto fin a un proceso judicial;
- b) Si en el presente caso se da la vulneración del derecho fundamental al debido proceso por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca al proferir la sentencia objeto de impugnación a través de la demanda de tutela.

A. Improcedencia de la Acción de Tutela contra Sentencias que le ponen fin a un proceso judicial.

En la sentencia No. C-543 de octubre 1o. de 1992, la Sala Plena de la Corte Constitucional al declarar inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, señaló que la Acción de Tutela no es un mecanismo creado para controvertir providencias judiciales, con la excepción de los casos en que se utiliza como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, con lo cual se eliminó toda posibilidad de concederla contra cualquier sentencia que ponga término a un proceso.

Tuvo como fundamento la Corporación para adoptar dicha posición<sup>1</sup>, el principio de la cosa juzgada, reconocido éste como un derecho constitucional fundamental. En la citada providencia de la Sala Plena, se indicó:

*«Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión (...). En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.*

*(...) Pero la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1o. CN.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales» (negritas fuera de texto).*

Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de la Corte, debe reiterar esta Sala como lo ha hecho en otras ocasiones<sup>2</sup>, que no procede la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias que han puesto fin al proceso judicial, excepción hecha respecto de éstas últimas, en aquellos casos en que sea indispensable reaccionar ante las denominadas «vías de hecho», para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos fundamentales de las personas.

1. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-543 de octubre 1o. de 1992. MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, Gaceta Constitucional. Págs. 233-234.

2. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias No. T-431 de octubre 11 de 1993 y T-221 de junio 11 de 1993.

En este sentido expresó la Sala Plena de la Corporación en el citado fallo, que es posible instaurar la acción de tutela contra providencias judiciales, diferentes a las sentencias, que no definan un proceso y con las cuales se vulnera un derecho constitucional fundamental. Sobre el particular subrayó:

*«Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias (...)» 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 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 éstas 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» (negritas fuera de texto).*

Así pues, debe manifestar la Sala, que la acción de tutela no prospera contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso. Cosa distinta, es que la providencia de que se trate no tenga el carácter de definitiva ni haga tránsito a cosa juzgada, evento en el cual es necesario para que pueda invocarse la acción de tutela, la existencia de una actuación de hecho imputable al funcionario judicial, por medio de la cual se desconozca o amenace algún derecho fundamental, bien por haber incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, o cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí es viable acudir a este mecanismo, pero en forma transitoria.

Aplicado lo anterior al asunto *sub-exámine*, debe manifestar la Sala que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto de la presente demanda de tutela, resolvió materialmente una controversia judicial administrativa, contra la cual no procede ningún recurso o acción de carácter judicial, para efectos de controvertirla o impugnarla. Por lo tanto, teniendo dicha decisión el carácter de sentencia ejecutoriada, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, es improcedente la demanda de tutela, como así lo resolvió el *a-quo*.

**B. Inexistencia de violación del Debido Proceso en el asunto *sub-exámine*.**

No obstante ha quedado claro que en el presente asunto la acción de tutela es improcedente, considera importante la Sala hacer alguna breve referencia al contenido de

la sentencia materia de la demanda de tutela, en la cual se resolvió declarar probada la excepción de inepta demanda.

En relación con las excepciones dentro del proceso contencioso administrativo, ha determinado la doctrina que «en realidad todas las excepciones son de fondo en cuanto que, como no existen las previas cuyo objetivo es sanear el procedimiento, entonces todas se dirigen, en una u otra forma, directa o indirectamente, contra el fondo de la pretensión»<sup>3</sup>.

Igualmente, la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado<sup>4</sup>, ha señalado que «dentro del régimen procesal contencioso administrativo, las excepciones de fondo no solamente son las propuestas por la parte demandada, sino también cualquier otra que el fallador encuentre probadas (Art. 164 C.C.A) en armonía con el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil (art. 134 del Decreto-ley 2282 de 1989), por lo que se resuelven por sentencia con todas las consecuencias que de ello se deriven».

Sobre el particular, el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, dispone:

*«ART. 164. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.»*

*En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.*

*Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.*

*El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la «reformatio in pejus» (negritas fuera de texto).*

En el presente asunto, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al resolver acerca de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por el accionante contra la Resolución No. 0542 de 1993, emanada del Distrito Especial de Bogotá, encontró que al no haberse demandado el acto presunto decisorio del recurso de reposición que confirmó la citada resolución, la demanda resultaba sustantivamente inepta, pues el actor incumplió la carga procesal de hacer la proposición jurídica completa, «ausencia que conduce a que el Tribunal esté impedido para poder hacer pronunciamiento de mérito sobre las súplicas de la demanda». Deci-

---

<sup>3</sup>. ECHEVERRY MARULANDA, Maximiliano. *Comentarios al Código Contencioso Administrativo*. Página 139.

<sup>4</sup>. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda junio 26 de 1992.



**T-245/94**

sión que en los términos del artículo 302 del C. de P. C., adquiere el carácter de sentencia, y que en consideración de esta Corte, se ajusta a las normas procedimentales que rigen los juicios ante lo contencioso administrativo.

Para sustentar lo anterior, conviene hacer referencia a una providencia del H. Consejo de Estado, que en un asunto similar señaló:

«Consideraciones.

*El concepto Fiscal expresa lo siguiente:*

«En lo que toca con la excepción de inepta demanda consideramos que está llamada a prosperar, pues, ciertamente, la parte actora no demandó la proposición jurídica completa, *conformada no sólo por el Decreto atacado, aprobatorio del Acuerdo No. 175 de 1988, sino también por éste que constituye el acto aprobado. Así lo ha sostenido en múltiples oportunidades el H. Consejo de Estado, en fallos como el proferido el 10. de diciembre de 1983 por la Sección Primera, con ponencia del distinguido Consejero doctor Mario Enrique Pérez, recaído dentro del expediente número 3.430, actor Ismael Quintero, donde sostuvo:*

*«El actor ataca de manera independiente el decreto aprobatorio, lo cual constituye una grave omisión que incide directamente en el análisis del cuestionamiento del decreto.*

*En efecto, lo técnico y acertado era demandar tanto el acto aprobado -El Acuerdo- como el aprobatorio - El Decreto-, pues los dos conforman la unidad jurídica completa.*

*Mal podría pronunciarse la Sala sobre el Acuerdo aprobado, no estando acusado, porque ello equivaldría a una resolución extra-petita, que donde menos cabe es en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la que tradicionalmente ha dicho la jurisprudencia que es rogada y no oficiosa» (Diccionario Jurídico Tomo V, Pág. 47).*

*Con base en las anteriores consideraciones y en los lineamientos jurisprudenciales pretranscritos -que esta agencia del Ministerio Público comparte-, no habiéndose atacado el Acuerdo No. 175 de 1988, adoptado por la Junta Directiva de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia que junto con el Decreto No. 510 del mismo año constituyen una unidad jurídica inescindible, forzoso resulta concluir que el asunto bajo examen no es apto para estudio de mérito».*

*Comparte la Sala los planteamientos de la Fiscalía» (negritas fuera de texto).*

Con fundamento en lo anotado en precedencia, estima la Sala, que no existe justificación o argumento alguno que pueda llevar a pensar que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca incurrió en una vía de hecho al declarar la excepción

de inepta demanda, por cuanto el demandante incumplió con la carga procesal de hacer la proposición jurídica completa.

Por lo tanto, no se presenta, como erróneamente lo estima el accionante, una vulneración del principio del debido proceso, pues el fallo proferido por el Tribunal Administrativo se ajustó en todo a las normas de procedimiento administrativo que regulan la materia.

Tercera. Improcedencia de la Acción de Tutela en el asunto materia de revisión.

Conforme a lo anterior, observa la Sala que en el presente caso no es procedente la acción de tutela, por cuanto:

a) De una parte, la demanda se dirige contra una providencia judicial -sentencia de agosto 4 de 1993-, que resolvió materialmente y puso fin a una controversia judicial administrativa. Decisión que, por estar ejecutoriada y haber hecho tránsito a cosa juzgada, no es susceptible de ser controvertida por ningún medio judicial, de acuerdo a lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo y las demás normas legales que regulan la materia.

b) Según la sentencia No. C-543 de 10. de octubre de 1992, que declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso. En el mismo sentido se han pronunciado las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional<sup>5</sup>.

c) Finalmente estima la Corte, que la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se declaró la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, no sólo no vulnera el debido proceso del accionante, sino que adicionalmente, no constituye una «vía de hecho», ya que se encuentra conforme con las normas que regulan el procedimiento contencioso administrativo.

Cuarta. Conclusión.

No dándose en el presente caso las circunstancias de violación al debido proceso, o de haberse incurrido por parte de la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en una de las llamadas «vías de hecho», o en una falta absoluta o relativa de procedimiento, es improcedente la demanda de tutela instaurada por el ciudadano Daniel Ballen Ricón, a través de apoderado contra el mencionado despacho judicial.

---

<sup>5</sup>. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 208 de abril 27 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

**T-245/94**

En virtud a lo anterior, esta Sala confirmará la sentencia objeto de revisión, como así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 25 de octubre de 1993, que denegó la acción de tutela formulada por el ciudadano Daniel Ballén Rincón.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-246/94  
de mayo 23 de 1994**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Venta de acciones**

*La demanda de tutela, no debe olvidarse, se dirigió contra todos y cada uno de los consocios de los peticionarios en la sociedad mencionada, y, en gracia de discusión -por interpretación del libelo-, contra la sociedad misma. Esto, claramente, coloca el debate dentro de las disputas entre socios, o entre éstos y la sociedad, lo cual hace que tal cuestión, por estar contemplada en la cláusula compromisoria, deba ventilarse conforme a las previsiones de ésta. En otras palabras, por existir la justicia arbitral para definir pretensiones como las del presente caso, la tutela no es la vía judicial procedente.*

Ref.: Expediente No. T-26538

Peticionarios: Ana Lucía Mas Posada, Santiago y Esteban Ramírez Mas.

Procedencia: Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada el día veinticuatro (24) del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994 ).

La Sala Primera (Ia.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín, de fecha cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I- ANTECEDENTES**

**A. Solicitud**

El Doctor Jairo González Gómez, obrando como apoderado especial, interpuso acción de tutela en nombre de Ana Lucía Mas Posada y sus hijos Esteban y Santiago

## **T-246/94**

Ramírez Mas, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales de Asociación y Propiedad, consagrados en los artículos 38 y 58 de la Constitución Política.

### **B. Hechos.**

Los peticionarios son poseedores del 13.93% del total de cuotas sociales en la compañía «J. Ramírez & Cía. S. en C. S.», las cuales adquirieron por adjudicación en la sucesión del señor José Pablo Ramírez Toro.

Afirman los accionantes, que desde el momento de la adquisición de las cuotas sociales, han sido víctimas de actos de hostilidad por parte de los demás consocios, motivo que los condujo a tomar la decisión de vender sus cuotas.

Con ese propósito, agotaron el trámite que para ello prevén los estatutos de la sociedad en el párrafo de su artículo 9o., según el cual:

«...Parágrafo: En caso de que un socio comanditario proyectare enajenar la totalidad o una parte de sus cuotas de interés social, deberá ofrecerlas previamente a la sociedad por un plazo de seis meses, en escrito que contendrá las bases de la enajenación. En caso de que a la sociedad no le interesare la adquisición de esas cuotas de interés social, serán ofrecidas, sobre las mismas bases, a los demás socios comanditarios, quienes tendrán otros seis meses para resolver. Si a la compañía o a los socios que tienen derecho al retracto les pareciere demasiado onerosas las condiciones de la enajenación, o si se trata de una operación que, como la permuta, no permita conocer el valor de la operación proyectada, se resolverá en una compraventa cuyo precio se determinará por peritos de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 2026 y siguientes del Código de Comercio, y el precio así establecido será obligatorio para las partes».

Presentada la oferta por la sociedad, la misma fue rechazada por los peticionarios, al considerar que no se ajustaba al precio real de las cuotas, razón por la cual promovieron judicialmente su avalúo pericial, a través del proceso verbal sumario de regulación por peritos.

Avaluadas las cuotas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado de Medellín, y habida cuenta de la falta de interés en su adquisición por parte de la sociedad y los demás socios, los peticionarios propusieron a la junta agotar el trámite supletivo señalado en el artículo 365 del Código de Comercio, esto es:

«Si ningún socio manifiesta interés en adquirir las cuotas dentro del término señalado en el artículo 363, ni se obtiene la autorización de la mayoría prevista para el ingreso de un extraño, la sociedad estará obligada a presentar por conducto de su representante legal, dentro de los 60 días siguientes a la petición del presunto cedente, una o más personas que las adquieran, aplicando para el caso las normas señaladas anteriormente. Si dentro de los veinte días siguientes no se perfecciona la cesión, los demás

socios obtarán entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas, liquidándolas en la forma establecida en el artículo anterior».

La junta de socios, por mayoría, se ha abstenido sistemáticamente de agotar dicho trámite, conducta que, al decir de los peticionarios, es ilegítima y además violatoria de sus derechos constitucionales fundamentales de propiedad y de libre asociación.

### C. Pretenciones.

La tutela está encaminada a que se ordene a todos y cada uno de los consocios de Ana Lucía Mas, Santiago y Esteban Ramírez, que procedan a dar cumplimiento al mecanismo supletivo dispuesto en la parte final del artículo 365 del Código de Comercio, esto es, que el órgano máximo societario se pronuncie acerca de la disolución de la sociedad o la exclusión del socio o socios interesados en ceder las cuotas, mediante la liquidación y pago del valor de las mismas, o se les ordene la conducta que el despacho considere pertinente, dentro del propósito de amparar los derechos constitucionales fundamentales de que trata esta solicitud.

## II- LAS DECISIONES JUDICIALES

### A- La Sentencia de Primera Instancia que fue anulada.

El 28 de septiembre de 1993, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín, tuteló el derecho a la «dignidad humana» y, en consecuencia, ordenó a la sociedad «J.Ramírez & Cía. S. en C. S.», «pagar a los socios Ana Lucía Mas Posada, Santiago y Esteban Ramírez Mas, el valor de sus cuotas sociales, conforme a la regulación pericial judicialmente verificada, obligatoria para las partes en términos de la cláusula 9a. de los estatutos...». Además, ordenó notificar personalmente la resolución a los peticionarios y a la sociedad demandada, por conducto de su representante legal.

El Juzgado, interpretando el contexto de la demanda de tutela, consideró, a diferencia de los actores, que los derechos fundamentales invocados eran el de petición y propiedad.

En cuanto al primero, indicó que se trata de «un derecho público que tiene toda persona de acudir ante las autoridades, o *las organizaciones privadas que establezca la ley*, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja».

Sin embargo, «si bien es cierto que este derecho en la Constitución de 1991, extiende su alcance frente a las organizaciones particulares produciéndose así un gran progreso en su concepción, no lo es menos que la misma Carta condicionó su aplicación a la reglamentación por parte del legislador; por consiguiente, hasta tanto ésta no se dé, no puede ser invocado».

Frente al derecho de propiedad, consideró el Juzgado que «no es éste el derecho principalmente violado en el caso que nos ocupa (aunque puede serlo de contera) por cuanto el medio probatorio allegado dentro de la debida oportunidad, consistente en copia auténtica del proceso verbal sumario de regulación por peritos de las cuotas sociales pertenecientes a los peticionarios en la sociedad 'J. Ramírez & Cía S. en C. S.' (cuaderno con 270 folios) adelantado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado, demuestra en forma fehaciente cómo han sido manejadas las relaciones entre la sociedad y los socios Mas de Ramírez y Ramírez Mas desde el año de 1985, llevándonos a concluir que aquélla, abusando de su posición dominante, ha vulnerado la dignidad humana de sus socios Martha Lucía Mas de Ramírez, Santiago y Esteban Ramírez Mas, quienes conforman en ella un grupo minoritario, cuando el artículo 1o. de la Constitución Política organiza a Colombia como un Estado *fundado en el respeto a la dignidad humana*».

#### **B- Impugnación.**

La decisión anterior fue impugnada por el apoderado de los demandados, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, los actores tienen otros medios judiciales para la defensa de sus derechos, «los cuales no son, por otra parte, de los fundamentales», que puedan protegerse por la tutela.

Tales mecanismos, que entre otras cosas ya se han utilizado por los peticionarios, son los de impugnación de las decisiones del órgano social mediante el proceso abreviado, como lo dispone el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil, o el «proceso arbitral», para cualquier diferencia que exista entre los asociados o éstos con la sociedad, según el texto de la cláusula compromisoria vigente, aprobada en la reunión del 30 de diciembre de 1987 y que consta en el acta No. 13.

Dicha reforma estatutaria, no solemnizada aún por escritura pública, ni inscrita en el registro mercantil, es oponible a los socios aquí demandantes, en virtud de lo dispuesto por el artículo 158 del Código de Comercio.

Señala, igualmente, que no puede alegarse que la tutela se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que no existe tal perjuicio, como quiera que la situación de desacuerdo lleva cerca de 10 años, dentro de los cuales los peticionarios han instaurado numerosas acciones legales, en procesos que han concluido negando las solicitudes de los demandantes.

#### **C- Sentencia de Segunda Instancia.**

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, por sentencia de ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), «Decreta la Nulidad de todo lo actuado

desde el auto fechado el dieciseis de septiembre del año en curso, inclusive,» ordenando que «vuelvan las diligencias a la oficina de origen a fin de que se rehaga la actuación viciada».

Las siguientes fueron sus razones.

La acción de tutela, de raigambre constitucional, ha tenido su desarrollo y reglamentación «a través de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, que entre otros aspectos han delineado el campo procesal de dicha figura con unos contornos de forma, requisitos de procedibilidad, términos y sujetos de la misma que le son propios, pero no ajenos a las reglas del debido proceso, a las cuales se deben sujetar las partes que intervienen en tal acción y por supuesto el Juez, so pena de incurrir en causal de nulidad...».

Los decretos mencionados, delimitan el marco legal que «regula y reglamenta la acción de tutela, quiénes son los sujetos que como partes han de intervenir en la misma y por supuesto, una vez ellos sean precisados por el solicitante, la decisión que se adopte deberá comprenderlos a ellos y nunca a quienes fueron descartados por el petente como presuntos violadores o amenazantes de un derecho fundamental de aquél, sea por acción o por omisión, que fue precisamente lo que erradamente tramitó y definió la *a-quo*...».

De acuerdo con la solicitud de tutela, son sujetos activos de la misma «Ana Lucía Mas Posada y sus hijos Santiago (mayor de edad) y Esteban (menor de edad) Ramírez Mas, quienes residen en Medellín...». Por su parte «son autores del ataque a los derechos de los solicitantes aquí descrito (sic), los consocios de éstos en la sociedad «J. Ramírez & Cía. S. en C. S.», quienes residen en Medellín...».

«No obstante lo anterior, la funcionaria de instancia mediante proveído calendado el dieciséis de septiembre del año en curso, sin ninguna razón para ello dispuso admitir la solicitud presentada por los sujetos activos ya mencionados pero ordenando que tal decisión le fuera notificada «al señor Jesús Ramírez Jhons, en su calidad de representante legal (socio gestor) de la demandada, para lo que estime conducente...», es decir determinando un cambio en el sujeto pasivo de la acción propuesta y ajeno a los que la parte actora había señalado como presuntos agresores de los derechos fundamentales precisados como el de libre asociación y el de la propiedad privada...».

«Lo anterior significa que evidentemente se incurrió en una causal de nulidad que afecta todo lo aquí actuado, incluyendo el auto admisorio de la solicitud de tutela propuesta, porque como lo pregona el Dr. Devis Echandía en su obra «*Compendio de Derecho Procesal*», tomo III, segunda edición, página 137: «la nulidad en la sentencia misma puede ocurrir en tres casos. 1º).....2º) cuando se condena en ella a quien no ha sido parte en el proceso, por no figurar como demandante ni demandado ni interviniente litisconsorcial o, *ad excludendum* (caso distinto a haber sido demandado, pero no notificado o emplazado en legal forma, que corresponde al inciso 2º del art. 154 (hoy art. 142)...».



**D. La última Sentencia del Juzgado 4° Civil del Circuitode Medellín.**

El Juzgado Cuarto (4o.) Civil del Circuito Especializado; en acatamiento a lo dispuesto por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, Sala Civil, procedió a renovar la actuación anulada, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, y mediante sentencia de noviembre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió negar la tutela interpuesta por Ana Lucía Mas Posada, Santiago y Esteban Ramírez Mas.

Para el Juzgado, tal como aparecen narrados los hechos en la solicitud de tutela, y se deduce igualmente de los elementos de prueba (proceso adelantado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado y actas de junta directiva), la situación de los solicitantes en su calidad de socios minoritarios frente a las decisiones sociales, tomadas siempre por la mayoría, es de absoluta «indefensión».

Pero resulta que esa condición de *indefensión*, sólo puede predicarse frente a actuaciones adelantadas por el ente jurídico, para el caso la sociedad «J. Ramírez & Cía. S. en C. S.», de la cual son socios (minoritarios) los solicitantes, mas no frente a los socios individual y personalmente considerados, que es contra quien se dirige la acción, ya «que como ficción el ente jurídico actúa y desarrolla su capacidad de obrar a través de sus órganos de administración, conformados éstos por personas naturales (representante legal, junta directiva o de socios)».

Además, «el titular de los derechos y obligaciones no es cada uno de los miembros (personas naturales) que integran la colectividad «persona jurídica», sino ésta como unidad indivisible. Igualmente, que ella es poseedora de un patrimonio independiente totalmente del de cada uno de sus miembros (llámense socios o accionistas)».

**III. CONSIDERACIONES.**

**A. Competencia.**

La Sala es competente para revisar la sentencia del Juzgado Cuarto (4o.) Civil del Circuito Especializado de Medellín, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

**B. La tutela impetada no puede prosperar, pues los interesados cuentan con otro medio de defensa judicial.**

Los estatutos actualmente vigentes de «J. Ramírez & Cía. S. en C.S.», según consta en acta de la junta de socios del treinta (30) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), tienen una cláusula compromisoria del siguiente tenor:

*«Las diferencias que ocurrieren entre los socios o entre ellos y la compañía por razón del contrato social, durante su vigencia, o al momento de su disolución o en el período de la liquidación, serán sometidas a la decisión inapelable de un Tribunal de Arbitramento. Los árbitros, que serán tres, deberán ser designados por las partes de común acuerdo. Si las partes no se pusieren de acuerdo, los árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Medellín. El Tribunal funcionará en Medellín y los árbitros fallarán en derecho. Es parte la persona o conjunto de personas que sostengan una misma pretensión».*

La demanda de tutela, no debe olvidarse, se dirigió contra todos y cada uno de los consocios de los peticionarios en la sociedad mencionada, y, en gracia de discusión -por interpretación del libelo-, contra la sociedad misma. Esto, claramente, coloca el debate dentro de las disputas entre socios, o entre éstos y la sociedad, lo cual hace que tal cuestión, por estar contemplada en la cláusula compromisoria, deba ventilarse conforme a las previsiones de ésta. En otras palabras, por existir la justicia arbitral para definir pretensiones como las del presente caso, la tutela no es la vía judicial procedente.

Con todo, la Sala observa que desde 1991 -por la expedición de la ley 23 de ese mismo año- rige en Colombia un procedimiento para el nombramiento de árbitros, que no es exactamente el descrito en los estatutos de «J. Ramírez & Cía. S. en C.S.». Como este es un asunto de naturaleza procesal, que, por razones de orden público, se somete a la ley del momento en que se pretenden hacer valer los respectivos derechos, de acuerdo al numeral primero del artículo 38 de la ley 153 de 1887, debe aplicarse al caso el artículo 101 de la ley 23 de 1991 que dice:

*«Las partes podrán nombrar los árbitros directamente y de común acuerdo, o delegar en un tercero total o parcialmente la designación. A falta de acuerdo o cuando el tercero delegado no efectúe la designación, cualquiera de las partes podrá acudir al Juez Civil del Circuito para que se requiera a la parte renuente a lograr el acuerdo, o al tercero para que lleve a cabo la designación.*

*«El requerimiento lo hará el Juez en audiencia que para el efecto deberá citar, con la comparecencia de las partes y el tercero que debe hacer el nombramiento. Si alguno de ellos no asiste o no se logra el acuerdo o la designación, el Juez procederá en la misma audiencia, a nombrar el árbitro o árbitros correspondientes, de la lista de la Cámara de Comercio del lugar, y a falta de ella, la de jurisdicción más próxima».*

De esta manera se armoniza la nueva legislación adjetiva sobre designación de árbitros, con la inocultable voluntad de los socios de «J. Ramírez & Cía. S. en C.S.», en el sentido de que sus diferencias deben ventilarse por el procedimiento arbitral.

De conformidad con lo dicho, la labor de los árbitros, si fueren convocados, será la de definir la controversia, determinando si ello es a través de las disposiciones estatutarias, o con base en lo previsto por el artículo 365 del Código de Comercio.

**T-246/94**

**II. DECISIÓN.**

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

**RESUELVE:**

Primero. *CONFIRMAR*, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Juzgado Cuarto (4o.) Civil del Circuito Especializado de Medellín, el cual negó la acción de tutela con respecto a las pretensiones de los demandantes a que se ha hecho referencia en la parte motiva.

Segundo. *COMUNICAR* esta sentencia al Juzgado Cuarto (4o.) Civil del Circuito Especializado de Medellín, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-247/94  
de mayo 24 de 1994**

**DERECHO DE PETICION**

Ref.: Proceso No. T-30326

Peticionario: Carlos Alberto Chunza Garzón

Procedencia: Juzgado Sexto 60. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá,  
Distrito Capital

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Aprobada en sesión de mayo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Sexto (60.) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha enero doce (12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**I. ANTECEDENTES.**

**A. Hechos.**

El actor formuló acción de tutela contra la Oficina Seccional de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, con el fin de obtener protección de su derecho fundamental de petición, mediante una orden para que la demandada expida una resolución en la que resuelva su solicitud de ascenso al grado 11 del escalafón docente.

## **T-247/94**

La exigencia se basó en los siguientes hechos:

1.- Que el peticionario se desempeña como docente al servicio de la Secretaría de Educación Distrital;

2.- Que el día 21 de octubre de 1992, presentó ante la Oficina de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, la solicitud anotada, todo con base en el decreto 2277 de 1979;

3.- Que hasta la fecha de la presentación de la demanda de tutela, no ha obtenido respuesta alguna.

**B. La sentencia revisada.**

El Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de esta ciudad, con fecha doce (12) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), denegó la protección impetrada considerando que el silencio administrativo negativo permitía que el interesado ocurriera a la jurisdicción contencioso administrativa.

## **II. CONSIDERACIONES.**

**A. Competencia.**

La Sala es competente para revisar la sentencia que se revisa, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

**B. El derecho de petición es tutelable porque es constitucional fundamental.**

Como esta Sala lo ha dicho en sentencia T-253 de junio 30 de 1993, el derecho de petición es fundamental:

«Tal derecho está consagrado en el artículo 23 de la Constitución, concretamente en el Capítulo 1o. del Título II, el cual en forma específica se ocupa «De los Derechos Fundamentales». De esta suerte, por su misma ubicación, el derecho de petición es de los que la Carta denomina «Fundamentales». Por otra parte, aún si el constituyente lo hubiera incluido en otro lado, no dejaría de ser un derecho constitucional fundamental porque, como se ha reconocido de tiempo atrás, es propio de la democracia».

En tal virtud, al derecho de petición le es aplicable la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política.

C. Para la defensa de su derecho de petición, el interesado no cuenta con otros medios eficaces de defensa judicial.

Es pertinente dedicar algunas palabras a este tema, pues el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta y el numeral 1o. del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, consagran como causal de improcedencia de la acción de tutela, la existencia de «otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

Al respecto, la jurisprudencia citada dijo:

«Sin duda, mediante la operancia del llamado silencio administrativo negativo, que positivamente corresponde al inciso primero del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, la persona huérfana de atención por parte de la autoridad, tiene la posibilidad de acudir ante los tribunales administrativos para controvertir la negación de su derecho.

«Pero, en esos procedimientos (...) en rigor lo que se juzga no es tanto el derecho de petición mismo, sino la cuestión de si el peticionario es o no titular del o de los derecho invocados. Allí se proveerá sobre la juridicidad o nulidad de la presunción de respuesta negativa, en razón del silencio, de la conducta omisiva de la administración. No más.

«Lo anterior, para la Sala, indica que la alternativa contencioso administrativa, por ocuparse de los aspectos sustantivos, está enderezada a cuestión distinta de la estricta defensa del derecho de petición como tal, es decir, concebido en forma abstracta, con independencia y autonomía de la causa de la impetración. Por este lado, entonces, se puede afirmar que el quebrantamiento del derecho de petición no tiene, en el camino de la justicia administrativa, un adecuado medio de defensa judicial.

«Y lo dicho se extiende también al eventual argumento consistente en decir que toda persona que considere vulnerado su derecho de petición, puede subsanar la ausencia de respuesta a través de la llamada acción de reparación directa (artículo 86 del Código Contencioso Administrativo), como quiera que ésta resarce los daños originados por omisiones de los entes públicos. Resultaría ciertamente extravagante, obligar a quien no se le ha resuelto una petición (...) a poner en marcha todo un proceso administrativo, con sus naturales complicaciones, demoras y costos, sabiendo que con la acción de tutela, sencilla, expedita, al alcance de todos, es posible constreñir a los funcionarios para que cumplan con su deber.

«(...) No obstante que con las anteriores consideraciones, la Sala cree que ya está suficientemente establecido que la acción de tutela procede respecto del amparo del derecho de petición -entre otras cosas porque las demás causales del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 no excluyen claramente el uso de la institución-, se juzga conve-

niente dejar constancia de la convicción de este Tribunal respecto de la idea de que el silencio negativo jamás será la vía de dar satisfacción al derecho de petición.

«En este sentido, se comparte lo dicho por algunos de los salvamentos de voto transcritos, especialmente cuando afirman que el silencio de la autoridad no puede tenerse como verdadera respuesta, por ser esto contrario a la lógica. La Sala está, también, de acuerdo en que de prosperar la tesis que aquí se controvierte, se podría alterar, con peligro de los derechos fundamentales, el giro ordinario de la administración pública, que, en estas materias, radica en la autoridad la carga de resolver prontamente las cuestiones que las personas le someten. Además, la conclusión de que la administración no pierde la competencia para dar respuesta, así ésta no sea oportuna, mientras no se acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tiene mucho poder de convicción pues, fuera de estar basada en la letra misma de la ley (inciso final del artículo 60 del Código Contencioso Administrativo), contrasta con lo que disponía el inciso 2o. del artículo primero del decreto 2304 de 1989, instrumento que introdujo algunas modificaciones al mencionado Código. Tal inciso, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, decía que «la ocurrencia del silencio administrativo negativo implica pérdida de la competencia para resolver la petición». Obviamente, si la competencia para responder no se pierde, la administración continúa obligada a brindar una resolución a las peticiones. Por último, es cierto que si, no obstante la ocurrencia del silencio administrativo negativo, el funcionario responsable es merecedor de una sanción por su falta de proceder, esta penalización no tendría ningún sentido si la ley partiera de la base de que el servidor público, con su silencio, cumple con la obligación de dar pronta resolución».

En conclusión, no contando el peticionario con otros medios de defensa judicial de su derecho de petición, la acción de tutela está llamada a prosperar.

#### D. Prevención e investigación.

En guarda del derecho fundamental de petición, la Sala prevendrá a la Oficina Seccional de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para que en lo sucesivo dé pronta respuesta a las solicitudes que se le formulen, y ordenará que se compulse copia del presente expediente a fin de que el Ministerio Público investigue el porqué de la violación del derecho de petición del señor Carlos Alberto Chunza Garzón y, si es del caso, sancione al responsable o responsables.

### III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. *REVOCAR* el fallo del Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha doce (12) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que denegó la tutela impetrada considerando que el silencio administrativo negativo permitía al interesado ocurrir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Segundo. *TUTELAR* el derecho de petición del señor Carlos Alberto Chunza Garzón, para lo cual se ordena a la Oficina Seccional de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si es que todavía no lo ha hecho, resuelva la solicitud del interesado, radicada bajo el número 67461.

Tercero. *COMUNICAR* inmediatamente el contenido de esta providencia al Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991; para que se prevenga a la Oficina Seccional de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, en el sentido de que debe dar pronta respuesta a las solicitudes que recibe; y para que se compulse copia del expediente con destino a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se investigue y, si es del caso, se sancione al responsable o responsables de la vulneración del derecho de petición del señor Carlos Alberto Chunza Garzón.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-253/94  
de mayo 27 de 1994**

**JUEZ DE TUTELA/PERJUICIO IRREMEDIABLE**

*Le corresponde únicamente al juez de tutela determinar si una situación en particular puede enmarcarse dentro de los parámetros que esta Corte ha definido para calificar el «perjuicio irremediable». Será necesario evaluar si los hechos que se ponen en conocimiento de la autoridad judicial son inminentes y graves, frente a lo cual resultaría necesario adoptar una solución en forma urgente e impostergable.*

**LABORES AGRICOLAS-Desarrollo/DERECHO DE PROPIEDAD-Violación/CREDITO AGRARIO**

*Quienes se encuentren perjudicados por la acción o la omisión de una autoridad pública, en eventos relacionados con las garantías constitucionales al desarrollo de las labores agrícolas, podrán acudir a la acción de tutela, únicamente si los hechos demuestran que se vulneró en forma flagrante el derecho de propiedad de los interesados, y que esta situación conlleva a atentar contra la vida, la dignidad o la igualdad de ellos. No es posible considerar que los instrumentos jurídicos a los que se ha hecho referencia deban ser calificados por se como un derecho constitucional fundamental, pues ello equivaldría a que se pueden crear derechos fundamentales de grupos específicos de personas.*

**PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia**

*Los peticionarios cuentan con diversos mecanismos jurídicos que les permiten el efectivo amparo de sus derechos. Por lo tanto, los hechos del presente caso no implican una situación de perjuicio irremediable, pues no puede argumentarse la inminencia de una situación y la consecuente urgencia de una orden judicial de amparo, cuando han pasado cuatro años desde la ocurrencia de los sucesos que se analizan, y ninguno de los peticionarios se ha visto o ha demostrado encontrarse en una situación que realmente pueda calificarse como grave e impostergable.*

Ref.: Expediente No. T-27876

Peticionarios: Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas Rodríguez.

Procedencia: Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

- El objeto de la acción de tutela y el perjuicio irremediable.
- El derecho de propiedad y su relación con el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, de proteger la producción de alimentos y de permitir condiciones especiales de crédito agropecuario.

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-27876, adelantado por Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas Rodríguez, en contra de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Instituto para la Reforma Agraria - INCORA-

#### 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 efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

## T-253/94

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

### 1. Solicitud

Los peticionarios interpusieron, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare, acción de tutela en contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Instituto para la Reforma Agraria, INCORA, con el fin de que se les ampararan sus derechos fundamentales a la propiedad, al acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, a la protección de la producción de alimentos y a las especiales condiciones de crédito agropecuario, consagrados en los artículos 58, 64, 65 y 66, respectivamente, de la Constitución Política. La acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### 2. Hechos

Manifiestan los accionantes que en el año 1989, el INCORA, a través de William Muñoz, los reunió en la localidad de La Libertad, con el fin de proponerles la adquisición de un crédito para comprar semillas de caucho. El crédito se hizo efectivo a través de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el cual estaba avalado por el Fondo de Garantías del Plan Nacional de Rehabilitación-PNR y por el INCORA. Para obtener dicho crédito cada uno de los demandantes firmó un pagaré por cuatrocientos veinticinco mil pesos (\$425.000,00), «pero el dinero nunca nos fue entregado, sino que se lo transfirieron a un tercero de nombre José María Córdoba, quien supuestamente era el encargado de suministrar las semillas de caucho». Afirman los peticionarios que el señor Córdoba no ha cumplido con la entrega de las semillas «causando graves perjuicios a nuestras familias, lo que nos obligó a llevar denuncia penal en su contra, ante el *Juzgado Promiscuo Territorial*».

Según los interesados, desde el mes de marzo de 1989 han invertido una considerable suma de dinero para pagar jornaleros, y preparar sus tierras para el cultivo de las semillas de caucho, sufriendo así un perjuicio económico total que se puede estimar en quinientos mil (\$500.000,00) pesos, para cada uno de ellos. De igual forma, señalan que «las autoridades acusadas, a pesar de las múltiples peticiones que hemos formulado sobre el particular, no han adelantado ninguna gestión que conduzca a hacer menos gravosa por la comunidad tan injusta situación; por el contrario, su negligencia ha conducido a la suspensión de créditos y programas, retención ilegal de títulos de propiedad y negación de asistencia técnica».

Con base en las anteriores consideraciones, estiman los demandantes que las entidades acusadas han violado su derecho fundamental a la propiedad «ante la imposibilidad de hacer transacciones económicas con nuestras fincas y a obtener el crédito al que tenemos derecho por parte de las autoridades bancarias, ya que no sólo fuimos estafados por un particular con la aquiescencia del INCORA, sino que estamos sufrien-

do graves consecuencias en todos los órdenes por culpa de las referidas instituciones». Además, sostienen que «se nos ha negado como trabajadores del agro, el acceso a la propiedad agraria ya que no hemos podido adelantar el trámite de escrituras públicas y por ende se nos ha cerrado toda posibilidad de crédito por parte de entidad distinta a la Caja Agraria, que ha retenido ilegalmente los títulos otorgados por el INCORA como sucede en el caso de María Inés Upegui y Juan Angel Castillo, quienes incluso han incumplido negocios ya celebrados por la falta del referido documento».

### 3. Pretensiones

Solicitan los accionantes que se ordene al Instituto para la Reforma Agraria «INCORA», la cancelación inmediata de las deudas por ellos asumidas con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Además reclaman que se ordene al INCORA «el reconocimiento de una suma indemnizatoria equivalente a los gastos que los accionantes hemos tenido que sufragar buscando una solución a los problemas causados por su comprobada negligencia, más los perjuicios ocasionados a nuestro patrimonio familiar». Finalmente pretenden que se ordene a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero «que suspenda inmediatamente toda restricción de crédito agropecuario a los accionantes y el otorgamiento inmediato de los mismos, previo el lleno de los requisitos normales que exija la entidad».

## II. ACTUACION PROCESAL

### 1. Primera Instancia

Mediante auto de fecha 7 de octubre de 1993, el Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare resolvió admitir la presente acción de tutela, y ordenó la práctica y recolección de las pruebas que a continuación se relacionan:

- *Certificado de la Caja Agraria, Sucursal San José de Guaviare (Octubre 7/93)*

En respuesta al oficio librado por el Juzgado Promiscuo de San José del Guaviare, la Caja Agraria certificó que los señores Juan Angel Castillo, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui, Luis Antonio Rojas y Rafael Ignacio Montañez, fueron beneficiarios de créditos, cada uno de ellos por valor de cuatrocientos veinticinco mil pesos (\$425.000.00), destinados a la siembra de caucho, bajo la asistencia técnica del INCORA, «entidad ésta que al parecer se comprometió a entregar la semilla a cada uno de los usuarios», según se lee en dicho certificado.

De igual forma se señaló que «en cuanto a lo relacionado con la no prestación del servicio de crédito a estos usuarios, obedeció al cumplimiento de normas internas de la entidad que contemplan cómo no puede hacerse acreedor a créditos el usuario que registre cartera vencida con la misma, ya sea directa o indirectamente».

## T-253/94

Finalmente, en el mencionado documento se afirmó que «los usuarios que poseen títulos de propiedad de sus tierras, y que aparecen en este oficio, éstos se encuentran en la Carpeta de crédito de cada uno de ellos, y podrá devolverse cuando los mismos lo deseen, presentando ante esta Entidad el certificado de tradición y libertad».

- *Oficio 3730 de 11 de octubre de 1993, remitido por el Gerente Regional del INCORA del Meta*

Afirmó el Gerente Regional del INCORA (Sucursal Meta), que efectivamente el señor William Muñoz, ex-funcionario de dicha entidad, fue encargado de proponer en la región de San José del Guaviare la implementación del programa de siembra de caucho. Sostiene además que los interesados en dicho programa estaban en libertad de comprar las semillas de caucho a José María Córdoba, o a quien estimaran conveniente. El nombre de dicho señor fue propuesto únicamente debido a sus condiciones favorables para el suministro de las mismas.

Por otra parte, se manifestó que «en razón a que el programa mencionado no tuvo el resultado previsto, el INCORA coordinó una reunión en 1991, con la Secretaría de Agricultura del Guaviare, el Corpes, el P.N.R. y el señor José María Córdoba Salazar, donde la Secretaría de Agricultura del Guaviare se comprometió a comprar los 32.500 stumps que debía el señor Córdoba Salazar a los usuarios, con recursos provenientes del Corpes y pagarla a la Caja Agraria la deuda de los usuarios del programa de caucho. «Dicho acuerdo no resultó, por no haber sido fijados los recursos del Corpes a la Secretaría de Agricultura del Guaviare. El INCORA inició entonces el trámite para la calificación de cartera de difícil cobro, para algunos de los afectados en este programa, dentro de las cuales se encuentran Braulio Romero Cardenas y Rafael Ignacio Montañez, trámites que fueron remitidos a Oficinas Centrales del INCORA - Santafé de Bogotá D.C., para decisión de la Junta Directiva del INCORA, y para el resto de los usuarios del programa de caucho del Guaviare, se están elaborando los estudios pertinentes para la respectiva calificación de cartera».

- *Oficio 596 de 11 de octubre de 1993, remitido por el Juzgado Promiscuo Territorial de San José del Guaviare.*

El Juzgado Promiscuo Territorial de San José de Guaviare certificó que en ese Despacho no se encontró proceso penal alguno en contra del señor José María Córdoba; igualmente constató que existe denuncia elevada por María Inés Upegui y otras, en contra de William Muñoz Ospina, el INCORA y la Caja Agraria.

- *Declaración de Juan Angel Castillo (octubre 12/93)*

El señor Castillo ratificó los hechos expuestos en el escrito de tutela. Además afirmó que el dinero proveniente del crédito otorgado por la Caja Agraria fue recibido directamente por el señor William Muñoz «quien debía girarle este dinero al señor José

María Córdoba a Villavicencio y según el señor William Muñoz, el señor José María Córdoba, por intermedio del mismo INCORA, suministraría la semilla de caucho aquí en La Libertad, exactamente en el mes de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989)».

Sostuvo el declarante que, luego de seguir las indicaciones del señor William Muñoz acerca de la preparación de las tierras para la siembra del caucho, en febrero de 1990 se les informó que el vivero del señor José María Córdoba se había dañado, pero que las semillas se les entregarían en julio de ese mismo año, cosa ésta que no ocurrió. Ante tal situación, afirma que los beneficiarios de los créditos renunciaron a los mismos.

Adicionalmente, manifestó que en el año 1992 se les informó que el INCORA, la Secretaría de Agricultura y el Corpes de San José del Guaviare, habían llegado a un acuerdo, consistente en que tales entidades asumirían la responsabilidad por los créditos.

Finalmente, afirmó que «no firmé ni firmamos ningún contrato para la adquisición de las semillas de caucho, puesto que el INCORA fue el encargado de suministrarnos las semillas, conforme lo afirmado por William Muñoz».

Las declaraciones del señor Juan Angel Castillo fueron ratificadas por Braulio Romero, Rafael Ignacio Martínez, Luis Antonio Rojas, y María Inés Upegui de Martínez, todos ellos accionantes dentro de la presente acción de tutela.

- *Oficio 1801 de 13 de octubre de 1993, remitido por el Director de la Caja Agraria, Sucursal San José de Guaviare*

El Director de la Caja Agraria, Regional San José de Guaviare, remitió al Juzgado Promiscuo de Familia de ese municipio los pagarés correspondientes a los créditos otorgados a los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero y María Inés Upegui, «donde encontramos que el dinero producto de estos créditos fue entregado en efectivo a cada uno de los citados clientes».

## 2. La decisión.

El Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare, mediante providencia de fecha 15 de octubre de 1993, consideró, en primer lugar, que en el presente asunto de tutela no se ha violado el derecho fundamental a la propiedad, «pero sí ha existido una limitación del ejercicio de la misma ya que los Accionantes no han podido adelantar el trámite de la escrituración de dichos terceros como consecuencia directa del otorgamiento de un crédito en forma irregular».

Sin embargo, a juicio del Despacho Judicial, el INCORA violó el derecho fundamental al acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios porque «como entidad del Estado estaba en la obligación de promover el acceso a los

servicios de comercialización de los productos agrícolas con el fin de mejorar el ingreso y la calidad debida de los campesinos al tenor del expreso mandato contenido en el art. 64 de la Carta Política; desafortunadamente por la irresponsable actuación del Gerente regional de dicha entidad, el efecto ha sido todo lo contrario». Tras el análisis del acervo probatorio determinó que el representante del INCORA indujo a los campesinos a solicitar el crédito y, luego, a firmar un pagaré sin recibir el dinero, «lo que se constituye en un procedimiento irregular y a todas luces carente de consideraciones, máxime si tenemos en cuenta la precaria instrucción de las tutelantes».

El Juzgado también encontró que hubo violación del artículo 65 constitucional, toda vez que los accionantes fueron inducidas a invertir sus recursos en la adecuación de las tierras, «generando una serie de gastos innecesarios sin tener en cuenta que las referidas semillas nunca llegaron a sus destinatarios, pero sí quedaron con una obligación crediticia por (sic) la Caja Agraria».

Finalmente *el a-quo* consideró que «la Caja Agraria ha efectuado una discriminación para el otorgamiento de créditos con destino al desarrollo de actividades agropecuarias en sus parcelas, en cuanto figuran como deudores morosos en la referida entidad crediticia. Incluso se pudo constatar que en algunos casos como en el de los accionantes María Inés Upegui y Juan Angel Castillo, la Caja Agraria ha retenido indebidamente los títulos otorgados por el INCORA, limitando el derecho al libre ejercicio del derecho a la propiedad y a las especiales condiciones del crédito agropecuario, que según el mandato de la Carta debe considerar como un elemento fundamental los riesgos inherentes a la actividad. En el caso que estamos examinando, la Caja Agraria no puede dar un tratamiento discriminatorio y señalar como deudor moroso a un campesino a quien los recursos del crédito no le fueron entregados directamente y a quien algo quedó, la entidad gestora del crédito nunca le entregó las semillas del caucho para poderlo sembrar y de esa forma poder cumplir con las obligaciones adquiridas con la entidad». Así, en virtud de que, de acuerdo con los documentos aportados por la Caja Agraria, existen otros campesinos en igual situación que la de los accionantes, se resolvió que en todos los casos similares siempre y cuando se violen los mismos derechos, «lo establecido en esta sentencia tendrá carácter obligatorio para las entidades acusadas, en los términos que la ley señala».

Con base en las anteriores consideraciones, el Despacho Judicial de conocimiento resolvió tutelar los derechos fundamentales de los peticionarios al acceso progresivo a la propiedad de los trabajadores agrarios, a la protección de la producción de alimentos y a especiales condiciones de crédito agropecuario, consagrados en los artículos 64, 65 y 66 -respectivamente- de la Constitución Política. En consecuencia, ordenó «oficiar al Instituto Colombiano para la Reforma Agraria 'INCORA' de Villavicencio, la celebración de un convenio de pago con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de esta ciudad de los créditos y demás obligaciones, que por concepto del préstamo para la instalación de caucho, otorgados con recursos Fondo de Garantías P.N.R. e INCORA, se hayan efectuado a los Accionantes Juan Angel Castillo, Braulio Romero

Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Rafael Ignacio Montañez», dentro del término de 48 horas.

Del mismo modo dictaminó que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, deberá hacer entrega de los títulos retenidos y, de igual forma, suspenderá las restricciones de crédito agropecuario a los accionantes. «siempre que no tenga adquiridas y vencidas obligaciones crediticias distintas a las referenciadas en el presente proceso».

Finalmente ordenó al INCORA «resarcir a las tutelantes referidas anteriormente, los perjuicios ocasionados y el daño emergente una vez ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente efectúe la liquidación del mismo y los demás perjuicios».

### 3. Impugnación

Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 1993, la apoderada judicial del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria, INCORA, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare, por considerar que en la decisión de primera instancia erróneamente se afirma que el INCORA ha limitado el ejercicio del derecho a la propiedad de los accionantes, toda vez que ellos no han podido adelantar la escrituración de unos terrenos, «como consecuencia directa del otorgamiento de un crédito en forma irregular». Frente a lo anterior, la impugnante estima que la legalización de los terrenos poseídos por los accionantes no depende del desarrollo de los créditos otorgados, ya que «La titulación de terrenos baldíos se adelanta según el procedimiento establecido en el Decreto 2275 de 1988, y éste, en ninguno de sus apartes establece prohibición para titular a quien tenga créditos pendientes».

A juicio de la apoderada, tampoco se puede afirmar que hubo violación del artículo 64 superior «porque no se entiende cómo puede hablar de comercialización de productos agrícolas, cuando el programa que se iba a agilizar tendía a la siembra del caucho y para hablar de la comercialización tendrían que haberse dado las etapas de desarrollo del aludido cultivo».

Señala, además, que el hecho de que el INCORA hubiera recomendado al señor José María Córdoba como posible vendedor de las semillas de caucho, no implica que exista alguna relación de tipo contractual entre dicho señor y el INCORA, y mucho menos que éste tenga que responder por las obligaciones crediticias de los peticionarios.

Por otra parte, afirma que «no está acorde la mención que hace el Juzgado del Artículo 69 de la Carta Política, que trata del desarrollo integral de las actividades agrícolas con la responsabilidad que quiere dejar en cabeza del INCORA, y que motivó la orden en abstracto de indemnización y perjuicios, por los gastos efectuados por los tutelantes, en preparación de los terrenos para siembra de la semilla de caucho. Si los accionantes efectuaron algún tipo de inversión o gastos en sus propios terrenos la



hicieron en forma totalmente voluntaria». Dice la impugnante que los peticionarios recibieron el valor de los créditos y que el capital e intereses de los mismos fueron cubiertos por el P.N.R. y el INCORA, razón por la cual al ordenarse la indemnización se produciría un enriquecimiento sin justa causa en el patrimonio de los accionantes.

Finalmente señala que «no es procedente administrativa ni legalmente, la firma del convenio para la cancelación de los créditos materia de tutela, entre INCORA -Caja Agraria, ya que éstos fueron cubiertos en su totalidad por el Fondo de Garantías-PNR, lo que implica que los respectivos usuarios no figuran como deudores por tal concepto».

#### 4. Fallo de segunda instancia

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante providencia de fecha 23 de noviembre de 1993, resolvió revocar el fallo de 15 de octubre de 1993 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare, «en cuanto se refiere al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, dejando vigentes los ordenamientos referentes a la Caja de Crédito Agrario de San José de Guaviare», y ordenó que se compulsaran las copias respectivas a la Fiscalía Seccional de San José de Guaviare, para que se investigue el destino de los dineros materia del préstamo, que nunca recibieron los accionantes.

Considera la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, que el INCORA no puede ser condenado a la cancelación de los créditos en cabeza de los accionantes, ya que, debido a su naturaleza jurídica de establecimiento público autónomo, no puede ser ordenador del gasto, «en razón a que el presupuesto es un programa a cumplir en un determinado período fiscal, invirtiendo los dineros públicos, mediante la ejecución de las partidas asignadas sin exceder los límites fijados en aquél.

El *ad-quem* afirma que «en la actuación surtida ante el señor Juez de primera instancia se recepcionaron pruebas que dan suficientes elementos de juicio para afirmar, que fue el Estado por conducto de uno de sus agentes (Jefe de Zona del Incora en el Retorno Guaviare) el que indujo a los campesinos de la región a sembrar caucho y que tal proyecto para los accionantes no tuvo el éxito esperado, dadas las circunstancias especiales que se presentaron, entre otras, el incumplimiento por parte del INCORA, el cual había quedado a cargo de la asistencia técnica, pues así se deduce del informe del Gerente regional del INCORA que obra a folios 31 y 32. Por ello, no sería esta actuación sumaria la que disponga tal incumplimiento, sino que deberá recurrirse ante la autoridad respectiva y el procedimiento adecuado, para establecer el incumplimiento y obtener las indemnizaciones correspondientes».

En relación con la Caja de Crédito Agrario, sostiene que nunca hizo entrega del dinero a los accionantes «pues su actuación se limitó a la firma de los pagarés, violando de esta manera los derechos fundamentales señalados en el escrito de tutela, ya que

tales derechos son para los accionantes primordiales para su subsistencia como la de su familia», por tal motivo, el *ad-quem* mantuvo el fallo impugnado en lo referente a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

### III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA DE REVISION.

Mediante auto de fecha veintinueve (29) de abril del año en curso, el Magistrado Sustanciador en el proceso de la referencia, ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

*«1. Oficiar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -sucursal San José del Guaviare- para que dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, informe a esta Sala lo siguiente:*

*«a. ¿Cuáles son la naturaleza, condiciones, forma de pago y garantías bajo las cuales se otorgaron en el año de 1989, unos créditos a los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas, destinados al desarrollo de los planes de cultivo de caucho implementados por el Instituto para la Reforma Agraria -INCORA-, en la región de San José del Guaviare?»*

*«b. ¿En qué condiciones y calidades participaron el Instituto para la Reforma Agraria -INCORA- y el Plan Nacional de Rehabilitación -P.N.R.-, a través de su Fondo de Garantías, en el trámite y otorgamiento de dichos créditos?»*

*«c. ¿Quién o quiénes recibieron de manos de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero -sucursal San José del Guaviare- los dineros provenientes de los mencionados créditos?»*

*«2.- Oficiar al Plan Nacional de Rehabilitación -P.N.R.- para que, a través de su Fondo de Garantías, y dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, informe a esta Sala la forma y condiciones en las cuales tuvo participación en los créditos otorgados por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a favor de los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas, destinados al desarrollo de los planes de cultivo de caucho implementados por el Instituto para la Reforma Agraria -INCORA-, en la región de San José del Guaviare».*

El director de la Caja Agraria (Regional San José del Guaviare), a través de comunicación fechada el día tres (3) de mayo de 1994, respondió a los interrogantes anteriormente expuestos, señalando que «La naturaleza de los créditos de los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas, fueron atendidos con recursos ordinarios de la entidad, dineros que les fue entregados en efectivo a los solicitantes, cuyos garantes ante esta Entidad fueron el INCORA Y PNR, respectivamente».

Por su parte, el Director del Plan Nacional de Rehabilitación, mediante comunicación del diez (10) de mayo del año en curso, atendió las inquietudes planteadas por esta Sala de Revisión. En efecto, el citado funcionario hizo, en primer término, un recuento histórico de los objetivos principales del PNR y del Fondo de Garantías. Posteriormente, se refirió a la información solicitada en los siguientes términos:

*«Como se anotó, el Fondo de Garantías surgió en desarrollo del contrato suscrito entre el Ministerio de Agricultura y la Caja Agraria, para atender un programa de rehabilitación como consecuencia de la Ley de Amnistía (Ley 35 de 1982), a través del otorgamiento de créditos a los beneficiarios, que eran aquellas personas que se hubieren acogido a la Amnistía decretada en Ley 35 de 1982 y se dedicaran a actividades agropecuarias y las personas que estando asentadas en las regiones sometidas al enfrentamiento armado, no pudieran demostrar las condiciones de respaldo o moralidad comercial exigidas por la Caja para usuarios corrientes de crédito.*

*«Este programa desde un comienzo fue manejado por el Ministerio de Agricultura signatario del contrato, entidad que se obligó a transferir los recursos financieros destinados al subprograma de garantías - PNR y a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, encargada de reglamentar el otorgamiento de los mismos y de seleccionar los beneficiarios.*

*«El Plan Nacional de Rehabilitación, como tal, no suscribió el contrato, no otorgaba los créditos, no era quien manejaba el Fondo, no formaba parte del mismo, pues la mención que en el contrato se hace del Plan de Rehabilitación, se refería a una política del gobierno de ese entonces».*

*«De conformidad con lo anteriormente expuesto, se concluye que no existe forma y condiciones de participación por parte del Plan Nacional de Rehabilitación en el otorgamiento de los créditos antes relacionados, toda vez que era la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero la encargada de seleccionar los beneficiarios del Subprograma de Garantías - PNR teniendo en cuenta las condiciones previstas en el contrato suscrito entre el Ministerio de Agricultura y la Caja Agraria».*

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

##### **1. La Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

##### **2. El objeto de la acción de tutela y el perjuicio irremediable.**

De acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 86 del Estatuto Superior, la tutela presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo in-

mediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

Como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, este instrumento jurídico no fue consagrado en la Constitución de 1991, como un medio para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco como un instrumento al cual es posible acudir como mecanismo optativo o alternativo de esos procesos. Para ello, cabe recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano se contemplan diversas jurisdicciones especializadas, que tienen como misión fundamental la de dirimir los conflictos judiciales que se someten a su consideración, según la materia de su competencia. Esa especialidad tiene relación con el deber del Estado de proteger en su vida, honra, bienes, derechos y libertades a todos los ciudadanos (Art. 2o. C.P.), pues, en efecto, la debida administración de justicia, es una de las más valiosas garantías para la protección de los intereses legítimos de toda la comunidad.

Ahora bien, como se señaló, la acción de tutela tiene como objetivo el de restablecer en forma inmediata el derecho constitucional fundamental violado; o prevenir, también en forma inmediata, su vulneración. Tan relevante es esta atribución, que la misma Carta Política permite que el juez de tutela, después de evaluar la situación de cada caso en concreto, adopte decisiones transitorias encaminadas a prevenir un perjuicio irremediable, mientras que la jurisdicción especializada adopta una decisión definitiva respecto del asunto en cuestión.

Para efectos del asunto *sub-examine*, conviene señalar que esta Sala de Revisión ya se ha pronunciado acerca de los alcances jurídicos del perjuicio irremediable dentro del proceso de tutela:

*«Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia que exige, en el caso que nos ocupa, medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término ‘amenazados’*

<sup>1</sup>. Cfr Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-001/92, T-003/92, T-007/92 y T-404/92, entre otras.

za' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

«Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

1. El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

«2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

«3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

«4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su inte-

*gridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*«De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.*

*«El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios o directos, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas»<sup>2</sup>. (Negrillas fuera de texto original)*

Adicionalmente, debe señalarse que esta Corporación, al declarar la inexecutable del inciso 2o. del numeral primero del artículo 6o. del Decreto-Ley 2591 de 1991, le encargó al juez de tutela la responsabilidad de analizar en cada caso en concreto, las situaciones fácticas y jurídicas que permitan definir si el asunto sometido a su consideración contiene o no una situación que conlleve a un perjuicio irremediable. Sobre el particular, se manifestó:

*«Agrégase a lo anterior que la definición legal, como se ha expuesto extensamente en esta sentencia, en lugar de la hipótesis abierta de carácter fáctico - 'perjuicio irremediable' - optó por sustituirla por un juicio hipotético de carácter legal sobre la eventualidad y alcance del perjuicio que podría concretarse. De mantenerse la definición legal, la norma constitucional de tipo abierto se convertiría en norma cerrada. Los jueces de tutela no se ocuparían de interpretar los hechos que conforman la realidad y que pueden quedar comprendidos en la hipótesis abierta del 'perjuicio irremediable' y, en cambio, tendrían que conformarse con un ejercicio legal especulativo.*

*«Dentro de la estructura de la norma contenida en el artículo 86 de la Constitución el concepto abierto de 'perjuicio irremediable' juega un papel neurálgico, pues*

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia No. T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

*gracias a él ingresa la vida al proceso y puede el Juez darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión»<sup>3</sup>.*

Las anteriores consideraciones demuestran, como ya se ha dicho, que le corresponde únicamente al juez de tutela determinar si una situación en particular puede enmarcarse dentro de los parámetros que esta Corte ha definido para calificar el «perjuicio irremediable». En otras palabras, será necesario evaluar si los hechos que se ponen en conocimiento de la autoridad judicial son inminentes y graves, frente a lo cual resultaría necesario adoptar una solución en forma urgente e impostergable. Debe en este punto establecer esta Sala de Revisión, que no todo perjuicio -que de por sí acarrea un menoscabo físico, psíquico o patrimonial- puede calificarse como irremediable. Diariamente los asociados se enfrentan a situaciones que pueden resultar perturbadoras, inquietantes, e incluso alarmantes, pero que no ameritan, a través de la acción de tutela, todo el desplazamiento inmediato del aparato judicial para remediar el problema; es decir, se trata de circunstancias que no reúnen los elementos del «perjuicio irremediable» definidos anteriormente, y, que, por tanto, pueden ser solucionadas mediante el uso de las acciones ordinarias ante las jurisdicciones competentes.

3. El derecho de propiedad y su relación con el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, de proteger la producción de alimentos y de permitir condiciones especiales de crédito agropecuario.

El derecho de todos los hombres a la propiedad privada, consagrado en el artículo 58 de nuestra Constitución Política, ha sido calificado por esta Corporación como parte integrante de los denominados derechos fundamentales, siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos o presupuestos esenciales que obligarían a las autoridades judiciales a acudir a su inmediato restablecimiento o protección. En efecto, ha señalado la Corte:

*«Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos sociales o culturales, que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material.*

*«La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias*

---

<sup>3</sup>. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia No. C-531/93 del 11 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. *Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.*

*«A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.*

*«Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna»<sup>4</sup>. (Negritas fuera del texto original).*

Por otra parte, el Constituyente de 1991, interpretando una preocupación general relacionada con la necesidad de fortalecer la producción agrícola del país, estableció el deber del Estado de otorgar a los trabajadores agrarios los instrumentos necesarios para un mejoramiento de la calidad de vida, lo que redundaría en un progreso económico nacional. Dichos instrumentos, en los términos establecidos en la Carta Política, consisten en garantizar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, proteger especialmente la producción de alimentos y establecer condiciones especiales para acceder al crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de cosechas y de los precios (Arts. 64, 65 y 66 C.P.).

Ahora bien, los instrumentos consagrados en los artículos constitucionales anteriormente citados, no son, propiamente hablando, derechos fundamentales. Se trata realmente de medios para fortalecer la eficacia, en algunos casos específicos, de un derecho preexistente, como es el caso del derecho de propiedad radicado en cabeza de los trabajadores agrarios. La razón por la cual esos instrumentos no revisten el carácter de derechos fundamentales es doble: por una parte, *todo derecho fundamental es universal*, es decir, lo tiene todo ser humano independientemente de cualquier consideración de tiempo, modo o lugar. No sobra agregar que las disposiciones superiores en comento hacen referencia a un ser cualificado -trabajadores agrarios- y no a uno uni-

<sup>4</sup>. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Sentencia No. T-506/92 del 21 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.



versal. Por otra parte, los derechos fundamentales tienen la nota característica de ser *reconocidos* por la Constitución, y, en el evento que se analiza, los derechos invocados son creados por la Carta Política, de suerte que no son preexistentes a la legislación positiva, sino, se reitera, son establecidos por ésta.

Lo anterior no significa que los beneficiarios de las prerrogativas constitucionales referidas, no puedan reclamar de las entidades estatales competentes el cumplimiento de esas obligaciones. Sin embargo, esa reclamación deberá hacerse a través de los mecanismos jurídicos pertinentes, y no mediante la utilización de acciones judiciales como la tutela, encaminadas a proteger en forma directa e inmediata los derechos fundamentales de las personas.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala debe establecer que quienes se encuentren perjudicados por la acción o la omisión de una autoridad pública, en eventos relacionados con el tema en cuestión -las garantías constitucionales al desarrollo de las labores agrícolas-, podrán acudir a la acción de tutela, únicamente si los hechos demuestran que se vulneró en forma flagrante el derecho de propiedad de los interesados, y que esta situación conlleva a atentar contra la vida, la dignidad o la igualdad de ellos. Y se repite: no es posible considerar que los instrumentos jurídicos a los que se ha hecho referencia deban ser calificados *per se* como un derecho constitucional fundamental, pues ello equivaldría a que se pueden crear -y no reconocer- derechos fundamentales de grupos específicos de personas, como pueden ser, por ejemplo, los deportistas, los artistas o los empresarios. Este tipo de interpretación no sólo desconoce el verdadero espíritu de los derechos fundamentales, sino que además atenta contra la estabilidad misma del Estado Social de Derecho.

#### 4. El caso en concreto.

Las consideraciones expuestas en los acápites anteriores, resultarían *prima facie* suficientes para revocar parcialmente la providencia *sub-examine*, toda vez que se pretende amparar una serie de derechos que no revisten el carácter de fundamentales. Sin embargo, como se ha establecido, debe la Sala examinar si con la actuación de las entidades estatales acusadas se vulneró el derecho de propiedad de los peticionarios en forma tan grave e inminente, que se amerite la procedencia de la acción de tutela -por encima de cualquier otro mecanismo de defensa judicial- para proteger de manera inmediata e impostergable el derecho a la vida, a la dignidad o a la igualdad de los solicitantes.

A. Situación de los peticionarios frente a las actuaciones del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA y de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

De las pruebas que obran en el expediente se puede colegir que el señor William Muñoz, en su calidad de funcionario del INCORA en San José del Guaviare, fue quien propuso a los demandantes la adquisición de unos créditos destinados para la siembra

de caucho, que serían otorgados por la Caja Agraria de la localidad. Al parecer, el señor Muñoz se comprometió igualmente ante los interesados a tramitar todo lo referente al crédito agrario en mención. Asimismo, para la Sala resulta claro que los mencionados créditos estarían garantizados por el Fondo de Garantías del P.N.R. y por el INCORA, según se desprende del oficio enviado por el Gerente Regional del INCORA (Meta) (folio 32), de la declaración rendida por el citado señor ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Ibagué (folio 113), de las diversas comunicaciones remitidas por la Caja Agraria al proceso que se revisa (folios 26, 52 y 150) y de los pagarés firmados por los interesados (folios 53-57).

De igual forma, es posible concluir que la Caja Agraria otorgó los créditos a los peticionarios con base en el contrato suscrito por esa entidad y el Ministerio de Agricultura el 30 de diciembre de 1983, en el cual se establece la posibilidad de que la Caja Agraria seleccione a los beneficiarios del Subprograma de Garantías-P.N.R. y, en consecuencia, conceda unos créditos que, en caso de no ser cancelados, podrán ser cargados al Fondo de Garantías del P.N.R., previo cumplimiento del trámite previsto en el mencionado contrato.

Ahora bien, la acción de tutela que se revisa se fundamenta en dos hechos principales: que los accionantes, después de haber tramitado el crédito, no recibieron un sólo peso; y que tampoco han obtenido las semillas de caucho prometidas por el funcionario del INCORA.

a) La no entrega del dinero producto del crédito y los efectos por el no pago del mismo.

En cuanto a esta situación, la Sala observa que las pruebas que obran en el proceso demuestran una contradicción entre las afirmaciones de los peticionarios y las de la Caja Agraria; contradicción ésta que definitivamente no puede ser absuelta por medio de un proceso sumario como lo es el de la acción de tutela. En efecto, todas las declaraciones recibidas por el Despacho Judicial de conocimiento coinciden en señalar que los beneficiarios del crédito nunca recibieron la suma de cuatrocientos veinticinco mil pesos (\$425.000.00) aprobado por la entidad oficial. Por su parte, el director de la Caja Agraria (San José del Guaviare), mediante oficios de fecha 13 de octubre de 1992 (folio 52), y 3 de mayo de 1994 (enviado a esta Corporación), asegura que «el producto de estos créditos fue entregado a los usuarios en efectivo, como lo podrán observar en los pagarés que adjuntamos a la presente». De lo anterior, resulta necesario concluir que sólo mediante un procedimiento judicial específico, en el cual se otorgue la suficiente oportunidad para controvertir y analizar juiciosamente las respectivas pruebas, será posible establecer el alcance jurídico de las afirmaciones en cuestión, las cuales se encuentran amparadas, para efectos del presente asunto de tutela, bajo el principio constitucional de la buena fe.

Por otra parte, la Sala debe señalar que el argumento de los peticionarios relacionado con la retención de los títulos de propiedad por parte de la Caja Agraria, quedó

## T-253/94

desvirtuado como consecuencia de la orden del juzgado de primera instancia, mediante la cual la entidad oficial en comento, devolvió los títulos de los señores Juan Angel Castillo y María Inés Upegui, que eran los únicos que se encontraban en su poder.

Finalmente, la Sala debe pronunciarse acerca de la orden dada por los falladores de primera y segunda instancia a la Caja Agraria para que se abstuviera de negar la tramitación de nuevos créditos, siempre y cuando el argumento fuera la no cancelación del crédito objeto de la acción de tutela que se revisa. Para la Sala, esa determinación -así como la pretensión de los demandantes- resulta, por lo menos, superflua. Lo anterior se explica con base en tres razones fundamentales:

1. Según consta en los diversos pagarés firmados por los peticionarios, éstos se obligaron a pagar a la Caja Agraria unas cuotas anuales de ochenta y cinco mil pesos (\$85.000.00), a partir del veinte (20) de enero de 1998. Es decir, al momento de intentarse la acción de tutela que se revisa, ninguno de los solicitantes se encontraba en mora de pagar su deuda. En consecuencia, carece de toda lógica jurídica ordenar a una entidad pública como la Caja Agraria, que no imponga restricciones en materia crediticia a una serie de personas, cuando el fundamento de esa restricción -como lo es la cartera vencida, según declaración de la propia entidad (folio 26)- ni siquiera ha cumplido con la condición de tiempo y modo que las partes pactaron.

2. Esta Corte ya se ha ocupado de describir el objetivo institucional, económico y social de la Caja Agraria, principalmente en lo que se relaciona con el propósito de colaborar con el desarrollo agrícola de determinados grupos sociales del país, mediante el otorgamiento de crédito, y la prestación de diversos servicios como la asistencia técnica y la comercialización de insumos agropecuarios<sup>5</sup>. Si bien se puede afirmar que esta institución juega un papel primordial en el cumplimiento del mandato contenido en los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política, tampoco puede olvidarse que ella debe contar con una serie de requisitos o normas para el debido desarrollo de su labor. Por ello, al igual que cualquiera otra entidad de carácter financiero, la Caja Agraria es libre de escoger entre los solicitantes para la adjudicación de créditos. No puede argumentarse la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, cuando una institución de estas características le niega un préstamo a una persona y se lo concede a otra. En esa decisión, existe una discrecionalidad necesaria, entre otras cosas, para lograr que una mayor cantidad de trabajadores del campo colombiano se beneficien de los servicios que presta la Caja. Resultaría, entonces, contrario a derecho adoptar, mediante la acción de tutela, una decisión que debe basarse en la evaluación objetiva de una serie de requisitos y en la prudencial escogencia de los favorecidos. Adicionalmente, no debe olvidarse que, según lo señala la misma entidad, las razones por las cuales se han negado los

---

5. Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-074/93 del 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

créditos a los accionantes, se basan más en el incumplimiento de créditos anteriores que en el de que es objeto del asunto *sub-examine*.

3. El argumento de los falladores de primera y segunda instancia, cuando reclaman de la Caja Agraria el hecho de no cobrar el crédito en cuestión al Fondo de Garantías del P.N.R. -y sí hacerlo contra los accionantes-, carece de fundamento jurídico. En efecto, basta con señalar que, además de que el crédito se vence realmente en 1998, cada uno de los peticionarios firmó un pagaré en el que se establece como codeudor solidario al Fondo de Subprogramas de Garantía del P.N.R., donde de conformidad con lo prescrito en el artículo 1571 del Código Civil «El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por este pueda oponérsele el beneficio de división». Naturalmente las observaciones de conveniencia o de «justicia», acerca del actuar de la Caja Agraria -en caso de haberse dirigido contra los solicitantes- escapan de las consideraciones que deben hacerse respecto de las acciones de tutela que le corresponde revisar a esta Corporación.

Por lo anterior, esta Sala, al apartarse de las motivaciones expuestas por los falladores de primera y segunda instancia en relación con la responsabilidad de la Caja Agraria, revocará la orden de no restringir el crédito a los solicitantes.

#### b) La no entrega de las semillas de caucho

Dentro de los argumentos expuestos por los demandantes, así como las consideraciones contenidas en los fallos de primera y segunda instancia, se puede observar coincidencia en la presunta responsabilidad que recae sobre el INCORA, por la no entrega de las semillas de caucho. Igualmente, las pruebas que obran en el proceso, y principalmente las declaraciones recibidas, demuestran que esa entidad, a través del señor William Muñoz, fue quien propuso e instó a los solicitantes para que tramitaran del crédito para la compra de semillas de caucho. Sin embargo, la Sala comparte el criterio expuesto en la providencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el sentido de que, ante la complejidad de los hechos, la responsabilidad del INCORA debe ser definida ante la jurisdicción competente, una vez los accionantes hagan uso de las acciones propias de este tipo de procesos judiciales.

Ahora bien, debe señalarse que, a pesar de no poder establecer en forma definitiva la supuesta responsabilidad de las entidades acusadas, ello no obsta para que esta Sala cumpla con su deber constitucional y legal de analizar las implicaciones de los hechos del asunto *sub-examine*, únicamente a la luz de la posible vulneración de algún derecho constitucional fundamental. Sobre el particular, debe esta Sala reiterar que, de acuerdo con la interpretación constitucional expuesta en esta providencia, la procedencia de la acción de tutela para lograr la protección de un determinado derecho fundamental debe examinarse con base en la posibilidad de intentar esa acción directamente, o si es posible acudir a otro medio de defensa judicial para la eficaz protección de los derechos supuestamente violado.

Sin embargo, antes de entrar en materia, resulta pertinente advertir que, como ya se ha señalado, no es del caso entrar a examinar los alcances del mandato contenido en los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política -invocados por los peticionarios-, toda vez que, a pesar de que se trata de verdaderas garantías, no pueden atribuírseles el calificativo de «fundamentales», necesario para que prospere la orden de amparo por intermedio de la acción de tutela. De igual forma, debe establecerse que la posible vulneración al derecho fundamental a la propiedad, deberá analizarse teniendo en consideración los derechos a la vida, a la dignidad y a la igualdad de los peticionarios. Por ello, la Sala deberá determinar si los hechos del caso afectan en forma grave e inminente alguno de estos derechos, lo cual ameritaría la procedencia de la acción de tutela. Para el efecto, se considera que los argumentos que se expondrán a continuación para definir la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan igualmente aplicables al caso en mención.

Para la Sala resulta un hecho evidente que los peticionarios cuentan con diversos mecanismos jurídicos que les permiten el efectivo amparo de sus derechos. En efecto, pueden demandar civilmente al señor Córdoba, para efectos de exigir la responsabilidad que corresponda en caso de que los interesados le hubiesen entregado el dinero para la compra de las semillas de caucho. Pueden, igualmente, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que, mediante la acción de reparación directa (artículo 16 del Decreto 2304 de 1989), se resarza el daño causado. Debe advertirse que éste era -y es- realmente el mecanismo judicial idóneo para lograr la pretensión de los demandantes: que se indemnicen los perjuicios causados por la no entrega de las semillas. Para ello, conviene, advertirlo, se puede exigir, en los términos del Código Contencioso Administrativo, la responsabilidad solidaria del funcionario Muñoz y del INCORA, o la responsabilidad individual del citado señor. Finalmente pueden, como en efecto lo hicieron, acudir ante la jurisdicción penal para definir si alguno de los agentes del INCORA o el señor Córdoba son responsables de la comisión de algún delito penal.

Esta Sala considera que, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia, los hechos del presente caso no implican una situación de perjuicio irremediable, pues no puede argumentarse la inminencia de una situación y la consecuente urgencia de una orden judicial de amparo, cuando han pasado cuatro años desde la ocurrencia de los sucesos que se analizan, y ninguno de los peticionarios se ha visto o ha demostrado encontrarse en una situación que realmente pueda calificarse como grave e impostergable. Lo anterior no significa, repetimos, que la posición en que se encuentran los accionantes, así como los perjuicios sufridos, no sean objeto de una gran perturbación y de múltiples preocupaciones. Sin embargo, conviene reiterarlo, la acción de tutela no está consagrada en la Constitución como un mecanismo que permita resolver todas las situaciones inquietantes del diario vivir de una sociedad. Si ello fuese así, entonces sería necesario acabar con las jurisdicciones competentes (laboral, civil, penal, contencioso administrativa, agraria, etc.) y con la función de cada juez especializado de impartir justicia previo un procedimiento y un análisis de los hechos y las pruebas de cada proceso.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que al no proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que existen eficaces mecanismos de protección alternativa de los derechos supuestamente vulnerados, como es el caso del derecho a la propiedad, deberá confirmarse el fallo de segunda instancia en lo que se relaciona con la responsabilidad del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA.

DECISION:

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

R E S U E L V E :

Primero. *CONFIRMAR*, por las razones expuestas en esta providencia, el aparte correspondiente del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 26 de noviembre de 1993, mediante la cual se revocó parcialmente el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, únicamente en lo que se relaciona con la responsabilidad del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA dentro del proceso de tutela de la referencia.

Segundo. *REVOCAR*, por las razones expuestas en esta providencia, el aparte del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 26 de noviembre de 1993, mediante la cual se confirmó parcialmente el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, únicamente en lo que se relaciona con la responsabilidad de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dentro del proceso de tutela de la referencia. En consecuencia, *NO CONCEDER* la acción de tutela interpuesta por los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas Rodríguez, contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Tercero. *REVOCAR* el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 26 de noviembre de 1993, por las razones expuestas en esta providencia.

Cuarto. *ORDENAR* que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

**T-253/94**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.**

**SENTENCIA No. T-254/94  
de mayo 30 de 1994**

**COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza/INDEFENSION FRENTE A  
COMUNIDADES INDIGENAS**

*Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.*

**COMUNIDAD INDIGENA-Autonomía política y jurídica**

*La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de forma que se asegure la unidad nacional.*

**JURISDICCION INDIGENA**

*La atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquéllas no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación: 1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. 3. Las normas legales imperativas (de*



*orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.*

#### **JURISDICCION INDIGENA-Ambito territorial**

*La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. No obstante, el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exigía dar un tratamiento jurídico a la situación planteada por el petente desde la perspectiva del derecho constitucional y no según el régimen de comunidad civil dispuesto para regular las relaciones entre comuneros.*

#### **PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Límites/ DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INDIGENAS**

*Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos.*

#### **DESTIERRO-Naturaleza/COMUNIDAD INDIGENA-Exclusión**

*Un límite constitucional explícito al ejercicio de la potestad punitiva por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, lo constituye la prohibición de imponer penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. El actor acusa la decisión de la comunidad de violar esta prohibición. Bajo una perspectiva antropológica, la pena de destierro comprende la sanción de extrañamiento de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad. Esta práctica de condenar al ostracismo al infractor de las normas internas de la comunidad es frecuente en las organizaciones sociales en las que la defensa*

*de la colectividad prevalece sobre los derechos individuales. La inclusión en las cartas de derechos internacionales de la prohibición de la pena del destierro es coetánea al surgimiento del Estado-Nación, por lo que política y jurídicamente el destierro viene a identificarse con la privación de la nacionalidad o de la patria, sanción que repugna a la concepción de los derechos humanos de estirpe individual. En consecuencia, a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la pena de destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no a la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio pero que no exhiben el carácter de Naciones. La expulsión del petente, en consecuencia, no vulneró la prohibición del destierro.*

#### **CONFISCACION-Improcedencia/COMUNIDAD INDIGENA-Expulsión**

*Si bien la propiedad de la cual puede ser titular una comunidad indígena tiene carácter colectivo, no escapa a esta Corte que en la medida en que sus usos y costumbres permitan el reconocimiento de mejoras efectuadas por sus miembros, la sanción consistente en la expulsión de uno de sus integrantes que, al mismo tiempo, signifique la pérdida absoluta de aquéllas, equivale a la pena de confiscación constitucionalmente proscrita. En verdad, el sujeto pasivo de la sanción y su familia se verían expuestos a una situación de indigencia y de absoluto despojo, motivos que llevaron al Constituyente a señalar que en ningún caso dicha pena podría ser impuesta. Independientemente del sistema privado o colectivo conforme al cual se organice la producción y distribución de bienes, el régimen punitivo no puede contener sanciones que aparezcan consecuencias tan extremas para el sujeto pasivo y su familia próxima, como las que provendrían de la pérdida absoluta de sus posibilidades de subsistencia -a través de formas de apropiación privada de la riqueza o de usufructo colectivo- pues, ellas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación.*

#### **JURISDICCION INDIGENA-Límites/DEBIDO PROCESO-Contenido**

*El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según «sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley». Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta.*

#### **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION/SANCION COLECTIVA/AUTORIDADES JURISDICCIONALES-Discrecionalidad**

*Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del*

**T-254/94**

*poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento. Las sanciones o penas colectivas son contrarias al principio de que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...». Adicionalmente, la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado y el respeto del principio de presunción de inocencia, presupuestos esenciales del poder sancionatorio del Estado o de los particulares que excepcionalmente ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos.*

### **MEJORAS-Pago**

*La acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para obtener el pago de las mejoras reclamadas por el peticionario, más aún cuando no existen usos y costumbres en la comunidad sobre la materia, como puede desprenderse de las declaraciones dispares de los miembros del cabildo indígena. Mientras que para alguno el actor no tendría derecho al pago de mejoras por haber «robado» tres veces, otros, en cambio, no le niegan dicho derecho, sino que discrepan respecto de su cuantía.*

Mayo 30 de 1994

Ref: Expediente No. T-30116

Actor: Ananías Narváez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Autonomía indígena y régimen unitario.
- Jurisdicción indígena.
- Vigencia de los derechos fundamentales.
- Principio de diversidad étnica y cultural.
- Penas de destierro y confiscación.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistros 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-30116 promovido por Ananías Narváz contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, municipio de Coyaima, Departamento del Tolima.

ANTECEDENTES

1. Ananías Narváz, natural de Coyaima, de 50 años de edad, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima, integrada por los señores José del Carmen Ramírez Cupitra (Gobernador), Urbano Aroca Lozano (Gobernador Suplente), Germán Tique (Secretario), Fidel Yara Conde (Tesorero), Marco Tulio Culma Conde (Fiscal), Eusebio Yara Conde (Alcalde) y José Alejandro Capera Tique (Comisario).

Según el peticionario, el día 19 de diciembre de 1992 se realizó una reunión en la comunidad indígena de El Tambo, Municipio de Coyaima, en la que se decidió expulsarlo, junto con su familia, por la supuesta comisión del delito de hurto. Su exclusión de la comunidad se realizó - sostuvo - sin fundamento probatorio y sin que las directivas del cabildo indígena hubieran adelantado investigación alguna en relación con los hechos imputados. Igualmente, con base en rumores que ninguno sustentó - afirmó -, se lo despojó de la parcela adjudicada a él por la comunidad, de aproximadamente dos hectáreas, en la que tenía cultivos de yuca, caña, plátano, maíz, limones, maracuyá, mango y papayos. La directiva del cabildo indígena no aceptó su propuesta en el sentido de que se dejara la parcela a un hijo menor suyo, de 16 años de edad, en cuyo caso él abandonaría voluntariamente la comunidad. Pese a la mediación del Consejo Regional Indígena del Tolima, CRIT - agregó -, el cabildo indígena reiteró su decisión de «expulsarlo» y «desterrarlo», junto con su familia, de la comunidad, donde residía y laboraba hace más de 11 años, habiéndose caracterizado por ser un auténtico líder preocupado por su bienestar.

2. El petente consideró que la decisión del cabildo indígena de El Tambo vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la honra y al buen nombre y a la vida, y desconoció la prohibición constitucional de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Su apoderado fundamentó la múltiple violación en los siguientes hechos:

2.1. La directiva del cabildo indígena imputó diversos hurtos al petente frente a la comunidad, «sin agotar ningún procedimiento investigativo y dándole plena credibilidad a rumores que ninguna persona sustentó», actuaciones que vulneraron el derecho al debido proceso.

2.2. La decisión de expulsarlo de la comunidad y de despojarlo de su parcela violó el derecho al trabajo por cuanto el petente es un indígena, de avanzada edad y con limitaciones físicas, que «carece de las habilidades necesarias para trabajar en una zona urbana, porque sus labores las ha realizado en zonas rurales», lo que lo coloca en una situación desventajosa para lograr su subsistencia y satisfacer las necesidades de sus hijos menores. Actualmente - agrega -, reside en Natagaima, en condiciones infrahumanas.

2.3. Las acusaciones elevadas públicamente en su contra por la directiva del cabildo vulneraron sus derechos a la honra y al buen nombre.

2.4. Las sindicaciones hechas atentan contra su derecho a la vida, si se tiene en cuenta que en la zona donde reside hay delicados problemas de orden público y operan personas o grupos a quienes les parece correcto aplicar justicia por su propia mano.

2.5. La decisión de expulsarlo de la comunidad y de confiscarle su parcela, sin reconocerle el valor de las mejoras del predio, va en contravía de la prohibición del destierro y de la confiscación. Afirma el apoderado del petente que si bien las normas legales facultan a los pueblos indígenas para el manejo de sus conflictos internos de acuerdo con sus usos y costumbres, lo cierto es que sus actuaciones están sujetas a la Constitución y a la ley, y no pueden desconocerlas.

3. El actor estimó procedente la acción de tutela, ya que se endereza contra una autoridad pública, en este caso, el cabildo de la comunidad indígena de El Tambo, ente público con régimen especial, de conformidad con el Decreto 2001 de 1988.

4. El peticionario manifestó, por último, que «la acción de tutela estaba orientada a obtener la anulación de la decisión que expulsa y confisca los bienes de Ananías Narváez», y que pretendía «establecer límites al ejercicio de la autonomía que en su momento pueden ejercer los cabildos indígenas».

5. Con la petición de tutela se presentó copia informal del acta de posesión del cabildo indígena de El Tambo, celebrada el veinte (20) de febrero de 1993 ante el Alcalde Municipal de Coyaima, Tolima, en la que figuran las personas demandadas en tutela como integrantes del mencionado organismo. Igualmente, se entregó fotocopia simple de una comunicación fechada el 3 de marzo de 1993, dirigida al Comité Ejecutivo del CRIT - Consejo Regional Indígena del Tolima - por el petente, en la que expone su situación de expulsado de la comunidad; denuncia las presiones y amenazas contra muchos de sus miembros por parte del entonces Gobernador para que votaran

afirmativamente su expulsión, y, manifiesta, que su retiro fue injusto e ilegal, que no lo compartía pero que lo aceptaba, siempre y cuando se hiciera justicia y se le pagara el monto de dinero correspondiente a las mejoras realizadas en las tierras que el mismo cabildo indígena le había asignado para trabajar con su familia, que consideraba ascendían a la suma de 3 millones quinientos mil pesos.

6. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima conoció de la acción de tutela y, mediante auto de octubre 21 de 1993, ordenó se recibiera la ratificación y ampliación de los hechos al peticionario y la declaración de los directivos del cabildo indígena de El Tambo.

7. En declaración rendida ante el Tribunal de tutela el día 27 de octubre de 1993, el petente dijo tener cincuenta años de edad, ser natural de la vereda del Tambo, Municipio de Coyaima, y haber convivido en unión libre con Isabel Narváez, quien falleció dejándolo con 7 niños. Agregó que durante 11 años trabajó en la comunidad indígena de El Tambo, donde poseía una parcela de dos hectáreas, sembrada de plátano, yuca y otros frutales, la que le fue adjudicada por la comunidad, luego de su entrega por parte del INCORA, situación que vino a modificarse con la determinación de expulsarlo y de quitarle la tierra, negándole el derecho a trabajar y el reconocimiento del valor de las mejoras producidas en el predio. Sobre los motivos y la forma en que se tomó la decisión de excluirlo de la comunidad, sostuvo que las directivas del cabildo lograron su destitución como gobernador suplente en el año de 1992, acusándolo del robo de plátanos y otros elementos, imputación calumniosa que obedeció a una represalia por el hecho de haber fiscalizado el manejo de dineros por parte del gobernador de este entonces. En noviembre de 1992, afirmó, «el gobernador reunió a la comunidad y les dijo que firmaran la expulsión mía de la comunidad, quitándome el derecho de la tierra trabajada, ... y la comunidad me expulsó. Yo le dije que tenía unas mejoras y que cuando no me arreglaran lo de las mejoras y de los 11 años de trabajo que tenía en la comunidad no me iba ...». Agregó que la decisión de expulsarlo la adoptó la comunidad por mayoría y que las directivas del cabildo se negaron a reconocerle el valor de las mejoras, aduciendo que no había ley indígena que los obligara a ello.

8. En octubre 27 de 1993, el Tribunal de tutela llamó a declarar a los miembros del cabildo indígena de El Tambo, señores José del Carmen Ramírez Cupitra, Urbano Aroca Lozano, Fidel Yara Conde, Eusebio Yara Conde y José Alejandro Capera Tique. Interrogados acerca de la existencia y organización de la comunidad indígena, así como del problema surgido con el peticionario de tutela y el procedimiento adoptado para su resolución y sobre la mediación del Consejo Regional Indígena del Tolima en el conflicto, los declarantes manifestaron:

8.1. Según Urbano Aroca Lozano, «la comunidad de El Tambo nació en 1990», como consecuencia de la unión de un grupo de familias que se organizaron hacia el año de 1985 y lograron que, en 1989, el INCORA les adjudicara un predio denominado «El Poirá», según consta en el acta de entrega respectiva. La comunidad indígena es repre-

sentada por su gobernador, quien administra los terrenos de la misma y vela por su adecuada utilización. A su vez, la comunidad elige cada año los integrantes del cabildo indígena, quienes formalizan su posesión ante el Alcalde Municipal de la localidad.

8.2. El petente era miembro y directivo de la comunidad indígena. Primero fue fiscal en 1991 y pasó a ser gobernador suplente en 1992, «pero con el tiempo tomó confianza y empezó a disponer de los bienes de la comunidad». Coinciden los declarantes en afirmar que al petente se le acusó de la comisión de varios delitos como el saqueo de animales, cultivos, frutos, herbicidas y del hurto de un contador para el alumbrado. Sostienen que se le llamó la atención varias veces y que, al no atender las advertencias y consejos, fue expulsado por la comunidad, en reunión celebrada el día 28 de diciembre de 1992, a la que asistió el propio peticionario. Según copia del acta correspondiente a la sesión de ese día, y que fue entregada al Tribunal de primera instancia por los cabildantes, con la presencia de 37 miembros de la comunidad se decidió destituir al peticionario de su cargo:

*«Se le encontró serias fallas, errores al compañero Ananías Narvárez que mucho tiempo atrás venía cometiendo con algunos vecinos y la misma comunidad como robo de sorgo, plátano, hojas de plátano, ovejas, un contador de la luz y venenos como insecticidas que tenía la comunidad para defender los cultivos de la misma comunidad. Se le sindicó también de un potro de Emilio Peña, una burra de una señora.*

*«Fue destituido del cabildo el compañero Ananías por la mayoría de la Asamblea General al tener conocimiento de estos robos a la misma comunidad y esconder animales como caballos y burras de cría de los vecinos en predios de la comunidad».*

8.3. El actor, por su parte, rechazó la destitución de su cargo de gobernador suplente y la expulsión de la comunidad, y se opuso a abandonar el territorio hasta tanto no se le reconocieran las mejoras realizadas en la parcela. Posteriormente, manifiestan los declarantes, se lo encontró sacando comida, motivo por el que se le prohibió la entrada. Aducen que no se presentó denuncia penal ante las autoridades competentes por no perjudicarlo. En efecto, José Alejandro Caperá Tique declaró:

*« (...) fue como en junio, no recuerdo la fecha, a principio de agosto, volvieron a decirnos que habían vuelto a pasar comida; entonces, yo como Comisario le dije a unos cuatro que fuéramos a capturarlo donde estuviera. Sí, allá lo encontramos cortando comida, le dijimos que quién le había dado permiso de cortar comida. Dijo que él tenía hambre, que los hijos se le estaban muriendo de hambre. Entonces le dije haga un favor sigue por las buenas con nosotros, o si no lo amarramos y lo llevamos a la ley ordinaria. Entonces dijo bueno yo me voy con ustedes. Caminé para la reunión que ahora tenemos. Llegamos a la reunión y acordamos, el cabildo, que se llevara el plátano que había cortado, que nunca nos volviera a molestar de ninguna especie, porque lo denunciemos a la ley ordinaria, porque a uno siempre le da lástima, porque a uno siempre le da hambre y nos contestó que no necesitaba de nosotros. Se fue para Natagaima».*

8.4. El Consejo Regional Indígena del Tolima - CRIT -, agregan, intervino con el fin de buscar una solución al conflicto. No obstante, no fue posible llegar a un acuerdo sobre el valor de las mejoras entre el petente y la comunidad. Mientras que algunos de los integrantes del cabildo indígena niegan que tenga derecho a las mismas, porque «en las comunidades indígenas no se pagan mejoras a un compañero que cometa errores por más de tres veces ni tampoco se le paga la tierra que ayudó a recuperar», como lo afirma Eusebio Yara Conde, otros como Urbano Aroca Lozano y José Alejandro Capera Tique, reconocen que sí tiene derecho a las mejoras y que la comunidad no se niega a pagarlas, pero que no ha sido posible llegar a un acuerdo sobre su valor. Según Aroca Lozano, Ananías Narváz exige el pago de tres millones de pesos, y la comunidad valora las mejoras en 500 mil pesos, a los que debe restarse una deuda pendiente que el actor tiene con la comunidad y que asciende a 365 mil pesos. Por su parte, Capera Tique afirma que la deuda del petente es mucho mayor, ya que la directiva de la que hacía parte Ananías Tique en 1991 y 1992 dejó una deuda de 30 millones de pesos.

8.5. De las declaraciones rendidas al Tribunal de primera instancia por los miembros del cabildo de El Tambo, tampoco es posible determinar el tiempo durante el cual el actor formó parte de la comunidad o si residía en el territorio de la misma ya que mientras algunos de los declarantes afirman conocerlo hace 6 años y no haber vivido allí, otros sostienen que era miembro desde 1985 y que sólo hasta que fue expulsado se ausentó de la zona para ir a radicarse en Natagaima con su familia.

9. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, mediante sentencia de noviembre 4 de 1993, denegó la tutela interpuesta. Diversas consideraciones llevaron al Tribunal de instancia a desechar las pretensiones del actor.

9.1. Aun cuando el juzgador de instancia encontró probada la existencia de la comunidad indígena de El Tambo, con fundamento en el acta de posesión de los integrantes de sus autoridades o directivas ante el Alcalde Municipal de Natagaima, lo cierto es que, a su juicio, la decisión de expulsión, atribuida a los miembros del cabildo indígena, había sido adoptada por la comunidad, reunida en asamblea general, hecho que permite concluir que se trataba de un acto democrático, y no de un acto judicial conforme al artículo 246 de la Carta.

9.2. El Tribunal de tutela entendió el acto de expulsión como ejercicio legítimo del derecho a la libre asociación (CP art.38). A la luz del principio de que «nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad ... ni menos a permanecer en comunidad ilícita», reconoció que los miembros de la comunidad tenían derecho a admitirlo o a esquivarlo, decisión ésta última que finalmente adoptaron, según sus usos y costumbres, dándole oportunidad al petente de que conociera la situación en que se encontraba, por votación general que terminó con su expulsión. A juicio del fallador, los estatutos o escrituras de constitución de las instituciones privadas regulan los trámites de exclusión de los miembros, por lo que «una determinación de esta clase no se puede equiparar a un acto administrativo o a un pronunciamiento judicial, más cuando



de la costumbre se trata». La violación del derecho al debido proceso - agrega -, «no es fundamento para obligar a que se tenga que padecer la asociación con quien no se desea, sino tema del proceso civil para la indemnización o pago de mejoras».

9.3. En lo que atañe a las pretensiones patrimoniales correspondientes al valor de las mejoras y al reconocimiento económico del trabajo realizado, estimó el Tribunal que la vía judicial no era la acción de tutela, sino el proceso laboral o el civil. En cuanto a la posible división del bien poseído colectivamente, consideró que esta opción estaba excluida para los resguardos o territorios indígenas, de conformidad con el artículo 18 del Decreto 2001 de 1988.

9.4. Por último, el juzgador de primera instancia afirmó que tampoco habría sido factible la tutela transitoria o provisional bajo la hipótesis - previamente descartada - de que se hubiera vulnerado algún derecho fundamental del peticionario, ya que el actor se encontraba ante un hecho cumplido: su expulsión desde diciembre de 1992.

10. El apoderado del peticionario impugnó la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Tolima. Insistió en que la acción de tutela iba dirigida contra el cabildo indígena de El Tambo, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988, es un ente de derecho público. «Afirmar - dijo -, que el cabildo indígena puede «esquivar» a Ananías Narváez es tanto así como aceptar que una junta de acción comunal de un barrio puede expulsar a cualquier vecino, además, las asociaciones cualquiera sea su carácter no pueden violar derechos constitucionales fundamentales; sus actuaciones deben estar ceñidas a la ley». El impugnante resaltó la facultad de administrar justicia otorgada constitucionalmente a los cabildos, los cuales, en su ejercicio, deben respetar todos los preceptos constitucionales.

*«Los cabildos indígenas al emitir juicios de valor sobre comportamientos delictivos de sus miembros, por su carácter público están tomando decisiones con categoría de pronunciamiento judicial, actuaciones que no sobra repetirlo cuentan con sustento constitucional, de lo que se puede colegir que sí ocurrió flagrante violación del principio del debido proceso y consecuencialmente vulneración de los derechos a la intimidad y al buen nombre de Ananías Narváez».*

11. El Gerente General del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, con posterioridad a la sentencia de primera instancia, mediante oficio 6.3 #21596 de noviembre 24 de 1993, remitió al Tribunal de tutela, copia del acta N° 5 de febrero 9 de 1993, que correspondió a la reunión donde se eligió el Cabildo Indígena de El Tambo y del documento de posesión del mismo ante la Alcaldía Municipal de Coyaima. En lo que respecta a las tierras ocupadas por la comunidad manifestó que «a dicha parcialidad el Instituto entregó el predio «El Poir», el cual será legalizado en calidad de Resguardo, una vez se adelante el trámite previsto por el Capítulo III del Decreto 2001 de 1988».

12. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 14 de diciembre de 1993, confirmó la decisión impugnada. El alto Tribunal dio por demostrado que, a solicitud de la mayoría de los miembros de la comunidad de El Tambo, sus directivas dispusieron la expulsión del petente, a quien ya «se le había reclamado por su comportamiento contrario a los intereses de la comunidad indígena, como lo fueron el hurto de cultivos, semovientes y por último fungicidas, éstos de uso colectivo». El fallador de segunda instancia resaltó la naturaleza de *entidades públicas* que ostentan los cabildos indígenas, «cuyos miembros son elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un determinado territorio, encargados de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley, sus usos y costumbres, situación igualmente consagrada en los artículos 329 y 330 de la Carta Política». Consideró que la expulsión del petente no había sido arbitraria y que el reconocimiento de mejoras pretendido por el actor era un asunto no susceptible de ser resuelto por vía de la acción de tutela.

*«Entonces, ante el clamor de la casi totalidad de los miembros de la Comunidad Indígena del Tambo, cuyo asentamiento se halla en el Municipio de Coyaima (Tolima), en Asamblea General, realizada el 28 de diciembre de 1992, según consta en documento visible a folio 45 del informativo, la expulsión de Ananías Narváez de la Comunidad, en manera alguna se muestra arbitraria, pues fue la consecuencia de la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas, sanción que le fuera aplicada luego de varias amonestaciones por parte de las directivas indígenas.*

...

*«Ante el fracaso de las conversaciones entre el accionante y los directivos de la comunidad, con relación a la única pretensión de aquél, es decir, el reconocimiento de mejoras, es asunto que no puede ser atendido por vía de tutela, pues el actor dispone de medios o recursos para hacer valer sus derechos y por lo mismo, se torna improcedente el amparo demandado, al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991».*

13. A solicitud del magistrado ponente, el Gerente General del Instituto de Reforma Agraria, INCORA, remitió con destino al proceso de la referencia copia del acta de entrega de 184 hectáreas de la Hacienda «El Poirá» (predio El Mangón), a la comunidad indígena de El Tambo, realizada el día 6 de octubre de 1989. Informó que el estudio socio-económico y jurídico de esta parcialidad indígena «no se ha realizado por cuanto el Consejo Regional Indígena del Tolima - CRIT -, alegaba la existencia y vigencia legal del título de Resguardo Colonial de Coyaima-Ortega y Chaparral, no permitiendo la realización de los estudios». Sin embargo, agrega, según oficio del CRIT de fecha 14 de abril de 1994, esta agremiación ha solicitado al INCORA la iniciación de los trámites tendentes a constituir en resguardos a las parcialidades del Tolima, por lo que «el Instituto para la presente vigencia ha programado la realización de los estudios para la Comunidad de El Tambo».

14. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **Problema jurídico planteado**

1. El petente acusa al cabildo indígena de El Tambo de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y de desconocer la prohibición constitucional de las penas de destierro y confiscación, por la expulsión de que fue objeto por parte de la comunidad indígena, pese a que las imputaciones hechas en su contra carecieron de sustento probatorio, la decisión de expulsión fue tomada bajo presiones y amenazas del Gobernador indígena y no se le reconocieron las mejoras correspondientes al trabajo de 11 años en la parcela que le había sido asignada por la propia comunidad. Adicionalmente, sostiene que el acto acusado viola sus derechos a la honra, al buen nombre y al trabajo - por carecer de habilidades para trabajar en la zona urbana donde actualmente reside -, y amenaza su derecho a la vida, dado que la región se caracteriza por problemas de orden público y presencia de personas y grupos que aplican justicia por su propia mano.

2. El Tribunal de primera instancia denegó la tutela por considerar que la decisión comunitaria de expulsión adoptada por la comunidad indígena en contra del actor se adoptó en ejercicio de su derecho de libre asociación (CP art. 38), y no tenía el carácter de acto administrativo o judicial proveniente de las autoridades que integran el cabildo. Estimó, además, improcedente la acción de tutela para obtener el pago de mejoras por existir otros medios de defensa judicial - los procesos civil y laboral -, no pudiéndose admitir tampoco la acción de tutela como mecanismo transitorio por haberse consumado el daño. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, confirmó la sentencia impugnada. Encontró demostrado que la sanción no fue arbitraria y que se impuso luego de varias amonestaciones hechas al petente por la comisión de conductas contrarias a las costumbres y normas internas. Además, avaló la sentencia de tutela por no ser esta acción la vía procesal adecuada para el reconocimiento de mejoras.

Corresponde a la Corte Constitucional (CP art. 241-9), en sede de revisión, determinar la procedencia de la acción de tutela contra el cabildo indígena de El Tambo y establecer si la decisión adoptada por la comunidad indígena representada por éste, es un acto susceptible de control judicial que haya vulnerado los derechos fundamentales del peticionario.

### **Procedencia de la acción de tutela**

3. Según el Tribunal de primera instancia, el acto, cuya anulación pretende el petente, no provino de la directiva o cabildo indígena, sino de la comunidad indígena misma. A su juicio, se trata entonces de una acción particular emanada de los miembros de la comunidad en ejercicio de la libertad de asociación y no de un acto de justicia especial

conforme al artículo 246 de la Constitución, razón suficiente para declarar improcedente la acción de tutela.

Los cabildos indígenas son entidades públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos y ejercer las funciones que les atribuyen la ley, sus usos y costumbres (D. 2001 de 1988, art. 2o.). Bajo esta lógica, las acciones o demandas dirigidas contra el grupo o comunidad indígena pueden válidamente ser dirigidas contra su representante legal.

Aspecto diferente es el relacionado con la capacidad de los particulares para ser sujetos pasivos de acciones de tutela, hipótesis excepcional que sólo es viable en los casos taxativamente dispuestos en la ley. En efecto, el numeral 4o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela contra organizaciones privadas, o contra su beneficiario real, respecto de las cuales el peticionario se encuentra en situación de subordinación o indefensión.

Las parcialidades o comunidades indígenas son definidas por la legislación como «conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales» (D.2001, art.2o). Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones<sup>1</sup>, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.

#### Naturaleza de la decisión de expulsión

4. El Tribunal de primera instancia considera que la decisión de expulsión es producto del ejercicio de la libertad de asociación protegida por la normatividad constitucional, ya que «nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad». De esta manera, el fallador de tutela excluye la posibilidad de que el acto por el que se impuso una sanción al peticionario sea un acto arbitrario.

Las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación. Son una realidad histórica, dinámica, caracterizada por elementos objetivos y subjetivos.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T-380 de 1993.

vos que no se reducen al *animus societatis* propio de las asociaciones civiles. Se nace indígena y se pertenece a una cultura, que se conserva o está en proceso de recuperación. La pertenencia a una comunidad indígena no surge de un acto espontáneo de la voluntad de dos o más personas. La conciencia de una identidad indígena o tribal es un criterio fundamental para la determinación de cuándo se está ante una comunidad indígena, de suerte que la mera intención de asociarse no genera este tipo de colectividad (D 2001 de 1988, art. 2o., Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la Ley 21 de 1991, art. 1o. num. 2o.).

Ferdinand Tönnies distingue los conceptos de comunidad y sociedad. A su juicio, la primera, se caracteriza por la existencia de una voluntad orgánica; la segunda, por una voluntad reflexiva de sus miembros. La comunidad es una forma anterior a la sociedad que se desarrolla a partir de la familia y, ordinariamente, en pequeñas poblaciones, en las cuales no prevalece la obtención de beneficios económicos sino los lazos de sangre y las costumbres. Según este eminente sociólogo, el urbanismo hace evolucionar las comunidades en sociedades, «mutación que se produce bajo el signo de la abstracción, la que se verifica en el hecho de que cada uno vive para sí mismo en un estado de concurrencia de tipo social y económico, en donde la búsqueda de beneficios económicos y del comercio resultan lo fundamental»<sup>2</sup>.

5. Demostrado que las decisiones de las comunidades indígenas no equivalen a las adoptadas por una asociación civil - club social, agremiación o colectividad regida por las leyes nacionales -, resta por establecer la naturaleza jurídica del acto por el que se excluyó al petente de la comunidad indígena. Para el Tribunal de primera instancia se trató de un *acto democrático* de la colectividad y no de un acto de justicia en los términos del artículo 246 de la Carta Política. No obstante, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, la decisión de expulsar al actor se tomó como *sanción* por la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas.

El método de adopción de una decisión no es el criterio determinante para precisar su naturaleza. La cualidad democrática del procedimiento de expedición no se transmite al acto o decisión, hasta el grado de definir su naturaleza, ni excluye la posibilidad jurídica de que se trate de un acto jurisdiccional.

En consecuencia, para poder establecer si la decisión de expulsar de la comunidad al petente, y privarlo con ello de los beneficios que le reportaba ser miembro de dicha agrupación indígena, es un acto sancionatorio, proferido en ejercicio de las atribuciones contenidas en el artículo 246 de la Constitución, se hace necesario determinar previamente la admisibilidad del ejercicio actual de la jurisdicción especial por parte de las comunidades indígenas. Previa la resolución de este aspecto, sin embargo, la

---

2. TÖNNIES, Ferdinand. *Comunidad y sociedad. Categorías fundamentales de la sociología pura* (1887).

Sala estima pertinente enunciar los principios y reglas que surgen de la tensión existente entre el régimen político unitario republicano y el reconocimiento de la autonomía a los territorios indígenas. Esta última, se sabe, realiza parcialmente los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. De este modo, la atribución constitucional confiada a las autoridades de los pueblos indígenas, consistente en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, debe interpretarse de conformidad con la Constitución y la ley.

#### Régimen unitario y autonomía indígena

6. El fortalecimiento de la unidad nacional es uno de los fines postulados en el preámbulo de la Constitución. La importancia de este valor que preside la Carta, se refleja en el establecimiento de la República unitaria como forma de gobierno, pero con autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1).

La consagración simultánea en el mismo artículo constitucional de principios contrarios - no contradictorios - como el régimen unitario y las autonomías territoriales, muestra la intención del Constituyente de erigir un régimen político fundado en la *conservación de la diversidad en la unidad*.

En cuanto a la autonomía de las entidades territoriales, cabe resaltar, y al mismo tiempo, diferenciar, lo que concierne a la autonomía reconocida a los territorios indígenas.

Aún cuando hasta el momento no se haya expedido la correspondiente ley llamada a regular el trascendental aspecto del régimen territorial del país, es posible, no obstante, distinguir que, a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades territoriales, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino que también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (CP art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (CP art. 246). Lo anterior no significa otra cosa que el reconocimiento y la realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (CP art. 7).

La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: *de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley* (CP arts. 246, 330), de forma que se asegure la unidad nacional.

7. La creación de una jurisdicción especial indígena como la indicada en el artículo 246 de la Constitución plantea el problema de determinar cuál es la jerarquía existente

entre la ley y las costumbres y usos indígenas, como fuentes de derecho. En efecto, la atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquéllas no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación:

7.1. *A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.* La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la «vida civilizada» (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

7.2. *Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.* Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.

7.3. *Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.* La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente

reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

7.4. *Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.* Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre *contra legem* por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, *mutatis mutandis*, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas.

Las anteriores premisas permiten identificar a la comunidad indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima, como una comunidad en proceso de legalización de su territorio de resguardo y de recuperación de su identidad cultural, que habita un predio adjudicado por el INCORA en 1989 respecto del cual, por el momento, no posee título de propiedad comunitaria. En efecto, al igual que en otras parcialidades del Tolima, los miembros de la comunidad de El Tambo no conservan la lengua que hablaban sus antepasados ni parte importante de sus costumbres y tradiciones. No obstante, eligen a sus autoridades representadas en el cabildo indígena, administran colectivamente el uso y trabajo de la tierra y comparten un propósito común: identificarse con su pasado aborígen, manteniendo los rasgos y valores propios de su cultura, así como sus formas de gobierno y control social que los distinguen como comunidad indígena.

#### Jurisdicción indígena e imposición de sanciones

8. El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionada a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de la justicia nacional (CP art. 246).

La precariedad de ciertos presupuestos fácticos para el ejercicio adecuado de la jurisdicción especial indígena - falta de legalización del resguardo, ausencia de prueba sobre la existencia de usos y costumbres-, son factores que muy probablemente llevaron a los juzgadores de primera y segunda instancia a identificar la decisión de la comunidad indígena con un acto particular emanado del derecho de libre asociación, y no como un acto jurisdiccional. No obstante, el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exigía dar un tratamiento jurídico a la situación planteada



por el petente desde la perspectiva del derecho constitucional y no según el régimen de comunidad civil dispuesto para regular las relaciones entre comuneros.

9. El carácter de la decisión adoptada por la comunidad indígena de El Tambo el día 28 de diciembre de 1992, permite afirmar que en aquella ocasión se juzgó la conducta del petente por transgredir los parámetros de lo socialmente permitido en la comunidad indígena y por atentar contra sus bienes o intereses, sancionándolo con la privación, tanto a él como a su familia, de ciertos derechos y beneficios. En consecuencia, la decisión exhibe la naturaleza de un verdadero acto judicial mediante el que se impuso una sanción por la comisión de una conducta contraria a las normas internas de la comunidad y lesiva de sus intereses, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas por la Constitución a las autoridades de los pueblos indígenas, cuya validez depende que su conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 246).

#### Principio de diversidad étnica y cultural vs vigencia de los derechos fundamentales

10. Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.

Reflexiones como la de Agnes Heller<sup>3</sup> conducen a rechazar el relativismo ético extremo. Para esta autora, el verdadero respeto de la diversidad cultural impone el respeto absoluto a los parámetros valorativos de las diversas culturas, y obliga a propender por un relativismo moderado en el que se admita la comparabilidad entre culturas bajo la fórmula de la tolerancia y el respeto de la especificidad cultural, salvo los casos en que ésta encubra un inaceptable doble código de valores y una situación de fuerza o coacción susceptible de afectar la vida, la integridad o la libertad de la persona. La necesidad de defender unos mínimos universales éticos que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de entendimiento y diálogo entre las civilizaciones justifica la adopción de las Cartas Internacionales de Derechos Humanos que, según Bobbio, constituyen «la más grande prueba histórica que jamás se haya dado del *consensus omnium gentium* sobre un determinado sistema de valores»<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> HELLER Sgnes, *Mas allá de la Justicia*, Capítulo I.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto en "*Presente y Futuro de los Derechos del Hombre*". Pág. 132., citado por UPRIMMY, Rodrigo: "*La Dialéctica de los Derechos Humanos en Colombia*" (1992).

11. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos. En este sentido, el Convenio 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991, establece:

«Artículo 8o.

*1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*

*2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*

*3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.*

«Artículo 9°

*1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.*

*2. La autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia».*

A la luz de lo expuesto, debe la Sala entrar a examinar si el contenido y forma del acto por el que se expulsó al petente y a su familia de la comunidad indígena de El Tambo, vulneró sus derechos constitucionales fundamentales.

Examen constitucional de la sanción de expulsión

12. Un límite constitucional explícito al ejercicio de la potestad punitiva por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, lo constituye la prohibición de imponer

## T-254/94

penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (CP art. 38). El actor acusa la decisión de la comunidad de violar esta prohibición.

Bajo una perspectiva antropológica, la pena de destierro comprende la sanción de extrañamiento de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad. Esta práctica de condenar al ostracismo al infractor de las normas internas de la comunidad es frecuente en las organizaciones sociales en las que la defensa de la colectividad prevalece sobre los derechos individuales.

La inclusión en las cartas de derechos internacionales de la prohibición de la pena del destierro es coetánea al surgimiento del Estado-Nación, por lo que política y jurídicamente el destierro viene a identificarse con la privación de la nacionalidad o de la patria, sanción que repugna a la concepción de los derechos humanos de stirpe individual. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 9o. que «nadie será arbitrariamente detenido, preso ni desterrado». Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que «nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país» (artículo 12). La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que «nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo» (artículo 5o). En consecuencia, a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93), la pena de destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no a la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio pero que no exhiben el carácter de Naciones. La expulsión del petente, en consecuencia, no vulneró la prohibición del destierro.

13. Se acusa igualmente la violación del artículo 38 de la Carta por parte del cabildo de la comunidad indígena al privar al peticionario de la parcela donde poseía diversos cultivos.

La confiscación supone la apropiación, a título de pena, por parte del Estado de parte o la totalidad de los bienes de una persona, sin el pago de contraprestación alguna. La privación arbitraria de la propiedad privada y su destinación al fisco nacional por decisión del Estado constituyen elementos necesarios de esta pena prohibida por la Carta. En la Asamblea Nacional Constituyente, se expresaron, entre otras razones, las siguientes, en las que se trasluce el franco repudio a esta modalidad de pena:

*«Jose María Samper, Francisco de Paula Pérez, Alvaro Copete Lizarralde y Luis Carlos SÁCHICA, coinciden, en términos generales con lo expresado por Jorge Enrique Gutiérrez Anzola: «por medio de la confiscación se adjudican los bienes de un reo al Tesoro Público. Con ella se busca apartar a los hombres del delito pero con el temor de dejar a su familia en la indigencia.»*

*Así se impondría un doble castigo para el delincuente, extensivo a sus herederos, lo cual es inaceptable porque la sanción debe ser personal. Nuestra Carta rechaza*

*semejante pena constituyendo una garantía más de respeto a la propiedad. El Código Penal Colombiano señala todo un sistema de penas, naturalmente, sin incluir la confiscación»<sup>5</sup>.*

La pena de confiscación no puede ser impuesta por el Estado y, menos aún, por una comunidad indígena que, como lo expresa la Constitución, se gobierna por sus usos y costumbres siempre que ellos no pugnen con la Constitución y la ley imperativa (CP art. 330).

Si bien la propiedad de la cual puede ser titular una comunidad indígena tiene carácter colectivo, no escapa a esta Corte que en la medida en que sus usos y costumbres permitan el reconocimiento de mejoras efectuadas por sus miembros, la sanción consistente en la expulsión de uno de sus integrantes que, al mismo tiempo, signifique la pérdida absoluta de aquéllas, equivale a la pena de confiscación constitucionalmente proscrita. En verdad, el sujeto pasivo de la sanción y su familia se verían expuestos a una situación de indigencia y de absoluto despojo, motivos que llevaron al Constituyente a señalar que en ningún caso dicha pena podría ser impuesta. Independientemente del sistema privado o colectivo conforme al cual se organice la producción y distribución de bienes, el régimen punitivo no puede contener sanciones que aparejen consecuencias tan extremas para el sujeto pasivo y su familia próxima, como las que provendrían de la pérdida absoluta de sus posibilidades de subsistencia - a través de formas de apropiación privada de la riqueza o de usufructo colectivo - pues, ellas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación.

En el presente caso, como se señala más adelante, la prueba del reconocimiento de las mejoras efectuadas por el petente debe ser decidida por la justicia ordinaria y, por lo tanto, a ella le corresponde prevenir que una situación de iniquidad manifiesta se lleve a consumar, con la consecuente vulneración del artículo 38 de la Constitución.

#### Derecho al debido proceso y ejercicio de la jurisdicción especial

14. El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según «sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley» (CP art. 246). Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso garantiza los principios de legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción.

5. Asamblea Nacional Constituyente. Informe ponencia: Prescripción, confiscación, notariado. Gaceta Constitucional No.66 Pág. 12.

así como los derechos de defensa y contradicción. El desconocimiento del mínimo de garantías constitucionales para el juzgamiento y sanción equivale a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

El peticionario afirma que las imputaciones hechas y el juzgamiento realizado en su contra por el cabildo indígena violaron el artículo 29 de la Carta Política, por no ser precedidas de un procedimiento investigativo y estar basadas en meros rumores carentes de sustento probatorio. Agrega que las directivas indígenas amenazaron a los integrantes de la comunidad para que votaran afirmativamente su expulsión.

La anterior acusación contrasta con el hecho de que con anterioridad a la interposición de la acción de tutela, el petente se limitó a exigir el pago de mejoras para abandonar el territorio de la comunidad, no habiendo aducido arbitrariedad alguna en la toma de la decisión, como se desprende de la comunicación dirigida inicialmente por el actor al comité del Consejo Regional Indígena del Tolima, en la que solicitaba su mediación en el conflicto. Tampoco encuentra la Corte demostrado que al petente se le hubiera privado de la posibilidad de oponerse y contradecir las acusaciones elevadas en su contra en la sesión del 28 de diciembre de 1992. Menos credibilidad exhibe su versión, según la cual la decisión de expulsarlo no fue imparcial dadas las presiones y amenazas ejercidas por el gobernador sobre la comunidad indígena.

15. La conducta punible por la que el petente fue sancionado se relaciona con el hurto de cultivos, animales y productos agrícolas. La sanción impuesta por la comunidad indígena fue la de expulsarlo junto con su familia del territorio indígena. Según el afectado, las directivas no aceptaron su propuesta de ausentarse voluntariamente siempre y cuando permitieran que sus hijos permanecieran en la parcela a él adjudicada.

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento.

La pena impuesta al peticionario involucró la expulsión de éste y de su familia de las tierras de la comunidad indígena, colocando a los integrantes de la familia en una situación económica y social de desventaja por sus circunstancias especiales. De esta forma, la pena trascendió a la persona del infractor y terminó por cobijar a los miembros de su familia, evidenciándose como desproporcionada y contraria a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5-2 establece que «la pena no puede trascender la persona del delincuente», de manera que se deja a salvo el derecho a la integridad personal de quienes han sido ajenos al juzgamiento de conductas punibles cometidas por otro.

Ordinariamente la imposición de una pena, no obstante su individualización, puede materialmente afectar a terceros, ajenos a la infracción, y no por ello ésta deja de tener validez. La expulsión del miembro de una comunidad indígena como medida sancionatoria, sin embargo, tiene una particularidad que exige considerar sus efectos frente a su familia. Las secuelas de la pena, en este caso, revisten mayor gravedad y fácilmente se traducen en punición para los miembros de la familia. Para ellos, la expulsión acarrea la completa ruptura de su entorno cultural y la extinción de su filiación antropológica; de otro lado, la consiguiente y forzosa inserción en un marco cultural diferente, supone la alteración radical de su modo de vida y la necesidad de interactuar en condiciones de inferioridad. Desde el punto de vista de la comunidad indígena, la pérdida de miembros, vista su condición minoritaria, no contribuye a su objetiva conservación.

Las sanciones o penas colectivas son contrarias al principio de que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa ...» (CP art. 29). Adicionalmente, la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado y el respeto del principio de presunción de inocencia, presupuestos esenciales del poder sancionatorio del Estado o de los particulares que excepcionalmente ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos. La negativa de las directivas del cabildo indígena a aceptar la propuesta de asignar la parcela que trabajaba Ananías Narváez a su hijo mayor carece de fundamento jurídico, hace más gravosa la situación del sancionado y priva irracionalmente a sus hijos de la única fuente de subsistencia, como lo muestra el hecho de que con posterioridad a su expulsión fue encontrado nuevamente en terrenos de la comunidad sustrayendo alimentos porque sus «hijos tenían hambre». Esta situación no es consecuencia, como podría pensarse en forma simplista, de la propia conducta del peticionario, sino que se originó en la voluntad de las autoridades indígenas de resolver de plano el problema al expulsar a la familia del infractor. Por lo tanto, la pena de expulsión del petente y de su familia como consecuencia de los actos del padre vulneró el derecho al debido proceso, particularmente por trascender la persona del infractor.

#### Improcedencia de la acción de tutela respecto del pago de mejoras

16. Correctamente los tribunales de instancia señalan que la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para obtener el pago de las mejoras reclamadas por el peticionario, más aún cuando no existen usos y costumbres en la comunidad sobre la materia, como puede desprenderse de las declaraciones dispares de los miembros del cabildo indígena. Mientras que para alguno el actor no tendría derecho al pago de mejoras por haber «robado» tres veces, otros, en cambio, no le niegan dicho derecho, sino que discrepan respecto de su cuantía. Ante la ausencia de usos y costumbres indígenas debidamente comprobados en lo que atañe al reconocimiento de las mejoras

**T-254/94**

producidas por el cultivo de la tierra en la comunidad indígena de El Tambo, son aplicables las disposiciones de la ley civil sobre la materia y son los jueces civiles los llamados a dirimir la diferencia que ha surgido entre las partes.

Revocatoria de las decisiones revisadas y orden impartida a las directivas de la comunidad

17. La Corte, en ejercicio de la facultad de revisión de las sentencias de tutela, procederá a revocar las decisiones de primera y segunda instancia por encontrar que con la expulsión del peticionario y de su familia por parte de la comunidad indígena de El Tambo, se vulneró su derecho al debido proceso y el derecho a la integridad física de sus hijos. En consecuencia, la mencionada comunidad deberá adoptar una nueva decisión en lo referente a la conducta del peticionario, con estricta sujeción a las normas constitucionales del debido proceso, en particular cuidando de no vulnerar los derechos fundamentales de terceros ajenos a los hechos objeto de juzgamiento y sanción.

En especial, se ordenará a los miembros del cabildo indígena de El Tambo, velar por la vida e integridad de Ananías Narvárez y de sus hijos durante el tiempo de su reintegro a la comunidad y mientras se adopta una determinación definitiva sobre su conducta, según sus normas y procedimientos, pero de conformidad con la Constitución y la ley.

#### DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

#### RESUELVE:

Primero.- *REVOCAR* las sentencias de tutela revisadas, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, Sala Penal, la primera de fecha 14 de diciembre de 1993 y la segunda de fecha noviembre 4 del mismo año.

Segundo.- *CONCEDER* la tutela del derecho fundamental al debido proceso al solicitante y del derecho a la integridad física a sus hijos, y, en consecuencia, ordenar a los miembros del cabildo indígena de El Tambo acoger nuevamente en la comunidad indígena, bajo la responsabilidad de ésta, al actor y a su familia, mientras se procede nuevamente a tomar la decisión a que haya lugar por los hechos que se imputan al señor Ananías Narvárez, sin que ésta última pueda involucrar a su familia dentro de un juicio que respete las normas y procedimientos de la comunidad, pero con estricta sujeción a la Constitución.

Tercero.- *ORDENAR* a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima se vigile estrictamente el cumplimiento de la presente providencia, e imponga las sanciones a que haya lugar en caso de incumplimiento.

Cuarto.- *LIBRESE* comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).



**SENTENCIA No. T-255/94  
de mayo 31 de 1994**

**CAJANAL-Días hábiles/TERMINO PARA INTERPOSICION DE  
RECURSOS**

*Se deduce que si bien la Caja restringió el horario de atención al público de lunes a jueves de 8:30 a 12:30 p. m., para efectos de la interposición de recursos el horario era para la época de los hechos de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. Por lo tanto, como la Resolución 10325 fue notificada el día 14 de marzo de 1993 a la peticionaria de la tutela, y los recursos fueron interpuestos por su apoderado mediante escrito del 23 de marzo de 1993, dichos recursos eran extemporáneos, por cuanto los cinco días de que trata el artículo 51 del C.C.A., expiraban el día viernes 19 de marzo de mismo año. No se violó, en consecuencia, el debido proceso.*

Ref.: Expediente No. T-27965

Peticionario: Teresa de Jesús Cortés Porras.

Tema: Días y horas hábiles para interponer recursos ante Cajanal.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de mayo, de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a resolver sobre la acción de tutela instaurada por Teresa de Jesús Cortés Porras contra la Caja Nacional de Previsión.

## I. ANTECEDENTES.

Por conducto de apoderado, la señora Teresa de Jesús Cortés Porras instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión y, en tal virtud, formuló las siguientes pretensiones:

«1. Señor Juez, sírvase ordenar a la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión la revocatoria de la Resolución No. 032470 del 30 de julio de 1993 por ser violatorio del Derecho fundamental contemplado en el artículo 29 «El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones jurídicas y administrativas ...».

«2. Castigar la morosidad de CAJANAL y/o a los funcionarios de CAJANAL responsables de este error judicial administrativo».

«3. Comedidamente solicito mediante fallo del señor Juez decretar la indemnización del daño emergente causado y los costos del proceso por la morosidad injustificada en el trámite y solución de los recursos interpuestos y pago de las mesadas pensionales a mi poderdante».

Como hechos que sirven de sustento al amparo solicitado, la peticionaria expuso, en síntesis, los siguientes:

«1. Mediante la Resolución No. 10325 del 9 de marzo de 1993, se ordena el reconocimiento y pago de la Pensión de Gracia a mi poderdante».

«2. El día 16 de marzo del año en curso, me hice presente ante el funcionario encargado para notificar estos actos administrativos (Resolución 10325 de 1993) en CAJANAL y el funcionario que me atendió, me informó que la Resolución en cuestión ya se había notificado a mi poderdante el día domingo 14 de marzo de 1993, ...».

«3. Acogiéndome a lo normado en los artículos 50 y 52 del Código Contencioso Administrativo, mediante el escrito radicado el día 23 de marzo de 1993, en la sección de archivo y correspondencia -Torre Blanca de CAJANAL- interpuse el recurso de ley contra la Resolución 10325 del 9 de marzo de 1993, ...».

«4. Con la Resolución No. 032470 del 30 de julio de 1992 CAJANAL rechaza los recursos de ley interpuestos contra la Resolución 10325/93 basándose en que se habían presentado « extemporáneamente o sea fuera del término de ley...».

«5. Para comprobar las afirmaciones de la Resolución 032470/93 sobre extemporaneidad para presentar los recursos contra la Resolución y en subsidio de Apelación, solicité mediante derecho de petición, la expedición de una constancia sobre el horario de trabajo, semanal de atención al público de la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social -Torre Blanca de Santafé de Bogotá D. C.».

## T-255/94

«6. La Doctora Yolanda Rodríguez de Pinilla, Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social mediante constancia del veintidós (22) del mes de octubre de 1993, certifica el horario de atención al público es de 8:30 a 12:30 p. m. de *Lunes a Jueves* y que el viernes se ha destinado a adelantar trámites».

### II. FALLO QUE SE REVISA.

El Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 24 de noviembre de 1993, resolvió negar la tutela impetrada, con fundamento, en lo pertinente, en las siguientes consideraciones:

«Teniendo en cuenta lo anterior se concluye la falta de fundamento en lo pretendido por el accionante, pues el acto respecto del cual se manifestó la inconformidad por medio de los recursos correspondientes se notificó el día 14 de marzo de 1993, y contabilizándose el término de los cinco días a que se ha hecho mención a partir del 15 de ese mismo mes, su vencimiento o límite para formular los recursos corresponden al día viernes 19 de marzo y no al 23 como lo afirma el demandante».

«En efecto, no obstante certificarse por la Caja Nacional de Previsión que el día viernes no había atención al público, no se logró esclarecer la dificultad o negativa por parte de la entidad demandada, en la recepción de los recursos formulados por el accionante; el sólo limitarse el escrito inicial a afirmar que el término para formular los recursos de la vía gubernativa, vencía el 23 de marzo no es prueba que acredite la negativa o dificultad a que se ha hecho mención».

«No se estableció en el trámite de la acción la violación al derecho fundamental constitucional invocado por el accionante, pues el día viernes 19 de marzo, fue día hábil durante el cual corrían términos y se vencía el plazo para formular los recursos; el hecho de no atenderse al público no lo excluye de la relación de días en los que se debía presentar el escrito contentivo de la inconformidad respecto del acto emitido por la entidad demanda».

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la aludida sentencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los arts. 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

#### 2. Breve justificación de la presente sentencia. (Art. 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991).

2.1. Alega el señor apoderado de la peticionaria la violación del debido proceso, por cuanto considera que oportunamente interpuso los recursos de ley contra la resolución en cuestión, lo cual deduce del siguiente razonamiento:

«1) La Resolución 10325 del 9 de marzo de 1993 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, fue notificada el día 14 de marzo domingo, o sea homologando el día 15 de marzo lunes laborable y que desde esa fecha 15 de marzo se cuentan los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación y que según el horario laboral de *Cajanal* el día que se vence el término para interponer los recursos anotados en el artículo 3 de la Resolución 10325/93 era el día 24 de marzo de 1993 pues el día lunes 22 de marzo de 1993 no se cuenta por ser día festivo».

«2) Como la notificación se hizo el día 14 de marzo de 1993 se cuentan los cinco «(5) días hábiles siguientes o sea los 15, 16, 17, 18 y 23 y no se computarían los días 19 de marzo porque no hay atención al público en *Cajanal* el día 22 de marzo que es día feriado, cumpliendo el término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución el día 23 de marzo, día en el cual fue radicado el Recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación contra la Resolución 10325 del 9 de marzo de 1993».

2.2. A petición del Magistrado Sustanciador, la Caja Nacional de Previsión envió la información que se le solicitó, en relación con el punto controvertido, esto es, los días y horas hábiles para interponer recursos ante dicha entidad, mediante oficio y certificación que, en lo pertinente, se transcriben:

- Oficio SGPE 413 de mayo 17 de 1994, suscrito por la Subdirectora General de Prestaciones Económicas.

«a) Para inicio del año 1993 se implementó un programa de emergencia en la Sub-Dirección de Prestaciones Económicas, motivado por el gran volumen de solicitudes de prestaciones represadas de años inmediatamente anteriores. Dentro de las medidas establecidas se fijó como horario de atención al público, a partir del mes de marzo de 1993, de 8:30 a 12:30 PM. de lunes a jueves. Actualmente continua este mismo horario destinando el día viernes para tramitar internamente en la Sub-Dirección de Prestaciones Económicas las diferentes solicitudes».

«b) Para el mes de marzo de 1993 y actualmente, los recursos se están recepcionando en la Sub-Dirección de Prestaciones Económicas de las 8:30 a las 12:30 de lunes a viernes y así lo corrobora certificaciones del Coordinador de Correspondencia y apoyo y Jefe de División Registro y Control de esta Sub-Dirección de Prestaciones Económicas, las cuales adjunto».

«c) La certificación expedida en fecha 22 de octubre de 1993, por la Subdirección de Prestaciones Económicas que dice: '...el horario de atención al público es de 8:30 a 12:30 P.M. de lunes a jueves, a excepción del día viernes que se ha destinado para adelantar los trámites que requieren las diferentes solicitudes». Es indicativa de la continuación del horario en virtud de la necesidad de utilizar el personal encargado de la atención al público, para evacuar el trámite interno necesario de las aproximadamente

## T-255/94

46.000 resoluciones expedidas en el año 1993, lo que implicó, en condiciones de fuerza mayor, restringir la atención al público en lo referente a solicitud de *Información*, pero en ningún momento frente al derecho de interponer y sustentar los respectivos recursos de ley».

-Certificación de mayo 18 de 1994, suscrita por el Jefe de la División de Registro y Control.

«Que el Grupo de Organización y Notificación recepciona recursos desde el mes de enero del presente año hasta la fecha en un horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., efectuándose la presentación personal con el sello respectivo al interesado y/o apoderado, previa la verificación con el expediente para determinar si está o no dentro de los términos, una vez recibido se le coloca el sello en el cual consta que fue recepcionado así mismo la fecha».

2.3. De la lectura atenta de los documentos antes referenciados, deduce la Sala que si bien la Caja restringió el horario de atención al público de lunes a jueves de 8:30 a 12:30 p. m., para efectos de la interposición de recursos el horario era para la época de los hechos de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. Por lo tanto, como la Resolución 10325 fue notificada el día 14 de marzo de 1993 a la peticionaria de la tutela, y los recursos fueron interpuestos por su apoderado mediante escrito del 23 de marzo de 1993, dichos recursos eran extemporáneos, por cuanto los cinco días de que trata el artículo 51 del C.C.A., expiraban el día viernes 19 de marzo de mismo año. No se violó, en consecuencia, el debido proceso.

### IV. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de fecha 24 de noviembre de 1993, proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante la cual se negó la tutela solicitada.

Segundo. Ordenar librar comunicación al mencionado Juzgado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, copíese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-256/94  
de mayo 31 de 1994**

**DEMOLICION**

*Cuando la norma habla de «Imponer Demolición», se debe entender que es el propietario quien debe realizar la demolición, y que en caso de incumplimiento, se hará por parte de empleados municipales a costa del infractor. Además, en la orden se fijará la caución.*

**INMUEBLE EN RUINA**

*El estado ruinoso en que se encuentra el inmueble perturba la seguridad y la tranquilidad públicas, pues para los vecinos, los propios habitantes y los transeúntes, significa un factor de intranquilidad estar en presencia permanente de un inmueble que en cualquier momento puede causar una tragedia. Y representa inseguridad por las graves consecuencias que podría tener la ruina del inmueble, no sólo para quienes lo habitan, sino para los vecinos.*

**SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento Inmediato**

*Si desde la primera instancia, el cumplimiento de los fallos es inmediato, con mayor razón en la segunda instancia. Máxime que la remisión a la Corte Constitucional no puede considerarse como una instancia más, en el sentido de que si no se revisa el fallo y se devuelve, es porque está conforme a la jurisprudencia de la Corporación la decisión del juez de tutela. Por consiguiente, la Sala considera que el ad quem debió haber ordenado el cumplimiento de su sentencia en forma inmediata, y no condicionarla a que el expediente fuera devuelto por la Corte, bien porque no fue objeto de la revisión eventual que realiza esta Corporación, o si, como ocurrió en este caso, después de que se produzca la correspondiente sentencia de la Corte.*

Ref.: Expediente No. T-27938

Peticionarios: Víctor Manuel Salazar Buitrago y Otros, contra Resolución de la Inspección 9a Municipal de Policía de Medellín.

Procedencia: Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los treinta y un (31) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, actor Víctor Manuel Salazar Buitrago y Otros.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

A.- El señor Víctor Manuel Salazar Buitrago, presentó, en su propio nombre, en el de su familia y en el de otras personas, el 22 de octubre de 1993, ante el Juzgado Penal Municipal de Medellín, demanda de tutela contra el Inspector 9A Municipal de Policía de esa ciudad.

### a) Hechos

El actor y 24 personas más viven en un inmueble situado en la carrera 33 Nro. 50-39 de Medellín, en calidad de arrendatarios. El inmueble consta de 6 habitaciones, en una de ellas vive el actor con su familia, esposa y 3 menores, y en las otras 5 habitaciones «residen igual número de unidades familiares, para un total de 25 personas, de las cuales 15 son menores de edad, 6 de ellas estudiantes y 5 personas de la tercera edad, la mayoría con quebrantos severos de salud. Tanto los menores como los ancianos dependen de las cabezas de hogar de las 6 familias que allí convivimos en el citado inquilinato. Cada una de las familias le ha venido pagando por concepto de arrendamiento de las piezas a la propietaria del inmueble la suma de \$1.200,00 mensuales».



## **T-256/94**

La dueña de la casa, en 1991, solicitó ante la Alcaldía el desalojo del inmueble por considerar que amenazaba ruina y peligro para los residentes. La Inspección de Policía demandada inició el procedimiento para el desalojo y demolición correspondientes.

Señala el actor que, el desalojo no se produjo en tal época, en razón al oficio 2083-4-8372 de 26 de julio de 1991, de la Oficina de Planeación Metropolitana, que dice: «A pesar de lo anterior no existen evidencias tales como grietas en los muros que indiquen un riesgo inminente para la vida de sus moradores». En el oficio 2083-42-09002 de 12 de agosto de 1991, la misma oficina hizo referencia a su anterior oficio.

Después de esto, la dueña se ha negado a recibir las sumas correspondientes a arrendamiento, por lo que los arrendatarios han hecho los depósitos respectivos en el Banco Popular.

Pero en 1993 la situación cambió, pues mediante Resolución Nro. 015 de 10 de mayo de 1993, la cual, según el actor, no les fue notificada, el Inspector, Miguel A. Bustamante Escobar, ordenó el desalojo y demolición del inmueble. Para tal efecto, señaló como día para la diligencia el 26 de octubre de 1993, situación que les fue notificada por «aviso» el 7 de octubre de 1993.

Ante este hecho, el actor requirió nuevo concepto de la Sección de Supervisión Urbanística y al Departamento de Control de Planeación Metropolitana, sobre el estado de la construcción. En oficio Nro. M-23428/2083-4 de 12 de octubre de 1993, tales funcionarios señalaron:

«... y efectuada una inspección ocular al sitio de la referencia se pudo constatar, que la construcción independientemente de su aspecto estético no presenta riesgo inminente de derrumbamiento, se sugiere modificar o mejorar en términos constructivos los muros medianeros en una longitud aproximada de 6 metros lineales, para darle un mejor estado de consolidación a la estructura existente».

El actor señaló que al día siguiente de tener este concepto, le fue imposible que el Inspector 9A, se lo recibiera. Por lo que lo entregó a uno de los funcionarios de la Secretaría de Gobierno, quien se comprometió a hacerlo llegar al Inspector.

En síntesis, el actor ante la inminencia del desalojo, el cual debía realizarse el 26 de octubre, presentó, 4 días antes, esta acción de tutela, como mecanismo transitorio.

### **b) Derechos presuntamente vulnerados.**

El actor considera que la actuación del Inspector vulnera los siguientes derechos constitucionales:

- *Artículo 29*, sobre el debido proceso, pues la Resolución 15, de 10 de mayo de 1993 de la Inspección, no les fue notificada, lo cual les impidió ejercer el derecho de defensa.

Así mismo, se les violó el derecho al debido proceso, pues la propietaria del inmueble utilizó el procedimiento policivo de desalojo, para recuperar la tenencia de su bien, en lugar de acudir al proceso ordinario, dada la calidad de arrendatarios que tienen.

- *Artículo 44*, pues «en estas seis (6) habitaciones residen quince (15) menores de edad, de los cuales seis (6) son estudiantes quienes de llevarse a cabo el desalojo, verán comprometidos la casi totalidad de los derechos que se garantizan en la norma».

Lo mismo ocurre con las demás personas que allí habitan, ancianas, unas; enfermas, otras; algunas viven sólo de la caridad pública. Dice el actor: «De darse el desalojo estas personas serían lanzadas a la calle en una manifiesta vulneración de las normas Constitucionales que disponen prestarles asistencia y protección por tratarse de un sector débil de la sociedad. . . ».

- *Artículo 51*, sobre el derecho a una vivienda digna, «si así pudiera catalogarse el inmueble que ocupamos, a donde hemos sido llevados por la misma necesidad que apremia, dada nuestras carencias económicas».

c) Pretensiones.

El actor solicita que se ordene al Inspector 9A de Policía que suspenda la diligencia de desalojo y demolición del inmueble, diligencia programada para el próximo 26 de octubre de 1993, a las 10:00 a.m., hasta que la misma autoridad proceda a su revocación directa, «para enmendar los vicios que conlleva, o la jurisdicción de lo contencioso administrativo declare la nulidad del acto».

En consecuencia, pide que se aplique el artículo 7o. del decreto 2591 de 1991, hasta que se decida de fondo la acción de tutela.

El actor acompañó documentos sobre las personas que habitan el inmueble.

Los abogados del Grupo Acción de Tutela, de la Personería de Medellín, coadyuvaron esta demanda.

B.- ACTUACION PROCESAL

Una vez avocado el conocimiento, el Juzgado 22 Penal Municipal de Medellín, mediante auto de 25 de octubre de 1993, ordenó, como medida provisional, suspender la diligencia de desalojo y demolición del inmueble. Esta medida la adoptó con base en el artículo 7o., inciso 1o., del decreto 2591 de 1991.

## **T-256/94**

El Juzgado solicitó al Inspector demandado fotocopia del expediente respectivo y suministrar información relativa al caso.

Información suministrada por el Inspector 9A.

El Inspector adjuntó el expediente solicitado. Sobre las razones por las cuales no se llevó a efecto la diligencia programada para el 24 de septiembre de 1993, el Inspector dijo:

«... mediante oficio número 2158 de septiembre 21 de 1993, obrante a folios 60 en el expediente (se refiere al expediente policivo), y emanado del Director de División de Inspecciones de la Secretaría de Gobierno Municipal, en el que solicita estudio y consideración de la situación; ante tal evento sostuve conversación telefónica con el antes mencionado jefe y me informó que las personas que residían en el lugar a demoler se encontraban en su despacho, y solicitaban un plazo aproximado de veinte (20) días para conseguir nuevas moradas, así las cosas se (sic) envié comunicación inmediata tanto escrita como verbal a la Personería Municipal, para que emitieran concepto acerca de la viabilidad de postergar la diligencia una vez los riesgos existentes; fue de esa forma como se postergó para la nueva fecha del veintiséis (26) de octubre del año que avanza».

El Juzgado también solicitó mediante oficio Nro. 1522, de noviembre 2 de 1993, al Jefe de Supervisión Urbanística de Planeación Metropolitana, informar si esa dependencia de acuerdo con la ley es la competente para emitir los conceptos que obran en el expediente.

### **C.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante sentencia de 9 de noviembre de 1993, el Juzgado 22 Penal Municipal de Medellín *Denegó* la acción de tutela solicitada. Como consecuencia de esta decisión, quedó sin vigencia la medida provisional de suspensión de la diligencia de desalojo y demolición.

Para su decisión, el Juzgado valoró las pruebas del expediente, señaló que la resolución que ordenó el desalojo y demolición fue comunicada a los residentes del inmueble. Determinó que el trámite policivo no violó el debido proceso. Los residentes en ningún momento impugnaron la resolución que ordenó la diligencia policiva. Además la decisión que adoptó el Inspector es para proteger la seguridad y tranquilidad pública.

La información requerida a la oficina de Planeación Metropolitana llegó al Juzgado con posterioridad al fallo.

### **D.- IMPUGNACION**

Los abogados asesores de tutela, quienes coadyuvaron en la demanda, y el actor, impugnaron esta decisión, por considerar que sí hubo violación al debido proceso, ya

que no existió el presupuesto necesario de la real amenaza o riesgo inminente del inmueble. Además, no se citó a los arrendatarios del inmueble como terceros dentro del proceso. Y la propietaria acudió a un procedimiento policivo y no al procedimiento de la ley 56 de 1985, sobre arrendamiento de vivienda urbana. Esta impugnación fue presentada el 16 de noviembre de 1993. Los impugnantes anunciaron que la ampliarían en escrito separado. El nuevo escrito fue presentado el 18 de noviembre de 1993.

#### E.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Antes de la sentencia, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, mediante auto de 22 de noviembre de 1993, ordenó la suspensión de cualquier acto tendiente a dar ejecución material a la Resolución 015 de 1993, de la Inspección demandada. Esto con base en el artículo 7. del decreto 2591 de 1991.

Esta decisión fue acatada por el Inspector 9A, quien había señalado nueva fecha para la diligencia, el 2 de diciembre de 1993, a las 10:00 a.m.

Así mismo, la Juez 7a. ordenó realizar en el inmueble una inspección ocular al Jefe del Departamento de Control del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana, al Secretario de Obras Públicas, al Comandante de los Bomberos y al Secretario de Obras Públicas Municipales.

También recibió declaración del señor Abelardo Córdoba, albañil, quien realizó arreglos en el inmueble. Y recibió las informaciones solicitadas a las diferentes oficinas.

El 2 de diciembre de 1993, el Juzgado 7o. Penal del Circuito, *Confirmó* la sentencia del *a quo*, que había negado la acción solicitada. Sin embargo, condicionó su sentencia así: «en consecuencia se levantara (sic) la medida provisional de suspensión de la diligencia de desalojo y demolición del inmueble ubicado en la carrera 33 # 50-39, una vez el presente fallo alcance ejecutoria y sea recibido el expediente de la Corte Constitucional a donde será remitido para su eventual revisión en atención a lo dispuesto en el art. 32 del Decreto 2591/91».

El Juzgado consideró que en el trámite policivo no se violaron disposiciones procedimentales, ni se omitieron notificaciones, «así se considere que los residentes podrían ser terceros afectados con la situación administrativa que ordenó el desalojo y demolición, cuando en realidad esos residentes en forma principal estaban siendo protegidos con la decisión en su vida, salud e integridad física y, además, existían derechos comunes que proteger como son la Seguridad y la Tranquilidad Pública».

Dijo el Juzgado:

«Desde la misma demanda se admite por parte de los accionantes que se cuenta con vías judiciales pendientes, cuando en la petición se solicita la suspensión de la diligen-

cia de desalojo y demolición del inmueble hasta tanto la misma autoridad proceda a su revocatoria directa del acto administrativo o la Jurisdicción Contenciosa Administrativa decrete la nulidad del mismo.

«Tratándose de actos administrativos y, la resolución 015 de mayo 10 de 1993 emanada del Inspector 9A de Policía de Medellín, lo es, se ha considerado por parte de la Corte Constitucional que siendo los actos administrativos manifestaciones de la voluntad del Estado que se emiten de acuerdo con la regulación legal y no discrecional y que se encuentran sujetos a control interno por la vía gubernativa, pudiendo ser objeto de recursos . . . se puede concluir que la acción de tutela por regla general como mecanismo para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales *no procede contra actos administrativos cuando existen otros medios de defensa judicial.* . . .».

Finaliza el Juez señalando que tampoco procede esta tutela como mecanismo transitorio, pues no se ha configurado el perjuicio irremediable.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

### Segunda.- Situaciones que deben analizarse.

El conflicto se puede resumir así: en un inmueble, de los denominados inquilinatos, viven 25 personas, al parecer, extremadamente pobres. La señora Margarita Rojas de Callejas, afirma ser propietaria del inmueble, aunque no obra prueba de tal circunstancia en el expediente, pero este carácter se lo reconoce también quien interpuso la tutela. En tal condición se presentó el 26 de abril de 1991, solicitando a la División Jurídica de la Alcaldía de Medellín, el desalojo de las personas que viven en el inquilinato de su propiedad, pues debido al mal estado de la edificación que amenaza ruina, se hace necesaria su demolición. Agregó: «y quiero ponerme a salvo de toda responsabilidad por lo que allí ocurra ya que en múltiples ocasiones he requerido a los inquilinos, para que desalojen la propiedad con el fin de demolerla, pues en su estado actual es imposible su reparación.».

Iniciado el proceso policivo respectivo, éste concluyó con la expedición de la Resolución Nro. 15 de 10 de mayo de 1993, en la que se ordena la demolición total del inmueble, y, para tal efecto, señaló que el día que se fije para la correspondiente diligencia, el inmueble debe estar desocupado.

En el presente caso se encuentran involucrados, en principio, los derechos que consideran violados el actor y los ocupantes del inmueble, al ordenarse su desalojo, y que

son: el debido proceso, los derechos de los de los niños, de las personas de la tercera edad y a la vivienda digna. La medida policiva, contenida en la Resolución citada, se fundamenta en la protección de la vida e integridad de los ocupantes, pues la casa es muy antigua y se está cayendo por partes. Situación comprobada en algunos conceptos técnicos.

Las sentencias de las dos instancias en esta acción, negaron la tutela, pero la orden policiva de desalojo y demolición, de acuerdo con la sentencia del *ad quem*, se encuentra suspendida, hasta que «el presente fallo alcance ejecutoria y sea recibido el expediente de la Corte Constitucional.» Este punto de la sentencia será objeto de análisis más adelante.

Limitación de algunos derechos privados por razones de interés público y por estar de por medio los derechos a la vida y a la integridad.

Son varios los derechos que se encuentran involucrados en la presente acción de tutela. Veamos:

a) De una parte, el posible derecho de la propietaria de solicitar a las autoridades de policía el desalojo y demolición del inmueble, pues amenaza ruina y no está dispuesta a asumir la responsabilidad de lo que allí pueda ocurrir.

b) Los habitantes señalan que tienen derecho a permanecer en el inmueble, pero guardan silencio en lo relativo al posible peligro que representa su estadía allí.

c) Y está de por medio establecer si el estado en que se encuentra el inmueble perturba la seguridad y tranquilidad pública.

Se analizan estos puntos así:

*a) El posible derecho de un propietario de solicitar a las autoridades de policía el desalojo y demolición de un inmueble de su propiedad, pues amenaza ruina y no está dispuesto a asumir la responsabilidad de lo que allí pueda ocurrir.*

La Constitución en relación con el derecho de propiedad, en lo pertinente, señala:

«La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica».

Si el ejercicio de la propiedad implica obligaciones, no se entiende porqué razón el proceso policivo haya guardado silencio en relación con quién es el responsable de llevar a cabo la demolición, y a cargo de quién los gastos que esto implica.

El artículo 216 del decreto 1355 de 1970, Código de Policía, norma en la que se basó el proceso, dice:

## T-256/94

«Artículo 216.- Los Alcaldes o quienes hagan sus veces *impondrán* demolición de obra:

«1.- Al dueño de edificación o construcción que amenace ruina, siempre que esté de por medio la seguridad y la tranquilidad pública. (se subraya)

«2.- La Resolución 015 citada, en la parte resolutive, estableció:

«1o.- Ordenar la demolición total del inmueble ubicado en la carrera 33 # 50-39 de ésta (sic) ciudad, de propiedad de la señora Margarita Rojas de Callejas, de conformidad con lo estipulado en el Art. 216 del Decreto 1355 de 1970, concordante con el art. 198 Ibidem. - Lo anterior, tal como se analizó en la parte motiva de ésta».

Según esta parte de la Resolución, la demolición la hará directamente el funcionario, a través de las dependencias públicas correspondientes, pues allí no se le está **IMPONIENDO** a la propietaria que realice la demolición, ni se ordena el otorgamiento de la caución respectiva de que trata el artículo 198 citado.

Imponer, según el Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, significa: «Poner carga, obligación u otra cosa».

Es decir, que cuando la norma habla de *Imponer Demolición*, se debe entender que es el propietario quien debe realizar la demolición, y que en caso de incumplimiento, se hará por parte de empleados municipales a costa del infractor. Además, en la orden se fijará la caución.

Pero, como se vio, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, relacionados con el proceso llevado a cabo en la Inspección de Policía, no se menciona este asunto en parte alguna.

*b) Los habitantes señalan que tienen derecho a permanecer en el inmueble, pero guardan silencio en lo relativo al posible peligro que representa su estadía allí.*

Para determinar si es procedente la tutela incoada por el actor como mecanismo transitorio, debe establecerse el estado del inmueble, y hasta qué punto pueden encontrarse en peligro los derechos a la vida y a la integridad de los habitantes del inmueble.

Existen en el expediente múltiples conceptos técnicos sobre el estado del inmueble. Con base en algunos de ellos el Inspector demandado expidió la Resolución de desalojo y demolición. Un resumen de los conceptos es el siguiente:

A) Los que obran en el expediente policivo:

- Del Departamento de Bomberos de Medellín, oficio 214 de julio 4 de 1991:

La vivienda «presenta un notable deterioro en su frente, al igual que en su parte interna».

Los servicios sanitarios, «no ofrecen las condiciones mínimas de sanidad. . .»

*- De los Jefes del Departamento de Control y de la Sección Supervisión Urbanística, dependencias de la oficina de Planeación metropolitana, de julio 26 de 1991:*

«La edificación es antigua, construida en un 70% con muros de bahareque y techo en estructura de madera con cubierta en teja de barro, con un gran deterioro físico.

«A pesar de lo anterior no existen evidencias tales como grietas en los muros que indiquen un riesgo inminente de colapso en la edificación. . . creemos que la edificación no representa un peligro inminente para la vida de sus moradores.»

*- Del Jefe del Departamento de Construcción y Sostentamiento y del Director División Urbanística, de la Secretaría de obras públicas, julio 30 de 1991:*

«Se trata de una construcción muy antigua de muros de tapia muy deteriorados, así como su techo, presentando peligro para las personas que allí habitan por su estado de desgaste».

*- De los Jefes del Departamento de Control y de Supervisión Urbanística, de 6 de septiembre de 1991:*

«La vivienda referida presenta un estado físico precario, requiriéndose una demolición parcial de ella y adelantar algunas obras de protección.»

*- Del Departamento de Bomberos de Medellín, 31 de enero de 1992:*

«Se pudo observar que se trata de una construcción muy antigua de muros y tapias deterioradas, así como su techo presentando peligro para las personas que allí habitan por su lamentable estado de desgaste».

*- Del Jefe de Construcción y del Director División operativa, de la Secretaría de Obras Públicas, de 5 de febrero de 1992:*

«Se pudo observar que se trata de una construcción muy antigua de muros de tapia muy deteriorados, así como su techo, presentando peligro para las personas que allí habitan, por su estado de desgaste.

«En visita realizada en julio de 1991, se presentaban 2 sitios de mayor riesgo como eran la pared lateral de la sala y el techo.



«Actualmente, se levantó un muro en la sala disminuyendo el riesgo en dicho sitio.»

- De la Sección de Control Vivienda y de la Sección Supervisión Urbanística, de 5 de febrero de 1992:

«En general la edificación presenta deterioro físico dada su antigüedad. No obstante consideramos que sólo ofrecen riesgo inminente de colapso y urge su reconstrucción la pared lateral de la sala, que sirve de medianera con la vivienda contigua marcada con el No. 50-45 de la calle 33 y el techo ubicado en la zona de servicios».

B) Conceptos obtenidos por la segunda instancia de este proceso:

- *Del Jefe de Supervisión Urbanística y del Jefe del Departamento de Control, oficina de Planeación, de 29 de noviembre de 1993:*

«Efectuada una inspección ocular al lugar de la referencia, se pudo constatar que los moradores del inmueble realizaron las mejoras en la construcción que se recomendaron en el memorial 23428/93; que habiendo hecho los correctivos sugeridos por esta Dependencia el concepto de amenaza y riesgo inminente de ruina no se puede emitir, lo cual nos permite concluir como en los anteriores oficios que el inmueble de la referencia presenta en los actuales momentos suficiente estabilidad no haciendose (sic) necesaria su demolición.

- Del Departamento de Bomberos, 25 de noviembre de 1993:

«Evidentemente se realizaron algunos arreglos en un muro medianero, tapando con ladrillo la tapia que estaba fallando.

«En nuestro concepto, por la antigüedad de la edificación, puede ser factible la amenaza para los moradores. . .»

- Del Secretario de Obras Públicas de Medellín, de 29 de noviembre de 1993:

«Le comunico que en visita realizada el día 25 de noviembre, se observó que la reparación reciente en el techo, no fue ejecutada técnicamente.

«Por lo anterior, se ratifican los conceptos de los oficios de julio 30/91 y febrero 5/92, es de aclarar que las reparaciones requeridas estructuralmente para recuperar parte de la tapia, requieren de un estudio de patología de la estructura efectuada por una firma especializada de tal manera que se pueda diseñar y que se cumpla con el Código Colombiano de Construcciones Sismo-resistentes. De no efectuarse este estudio, se debe proceder a la demolición total del inmueble».

## C) Prueba solicitada por la Corte Constitucional:

Como se observa, existen conceptos técnicos contradictorios, pues para unos debe procederse a la demolición total del inmueble, dado el peligro existente para sus habitantes; para otros, el inmueble se encuentra en malas condiciones, pero no amenaza ruina inminente, y para otros, se deben hacer reparaciones importantes, para evitar el derrumbamiento. Todos estos conceptos fueron emitidos por diferentes autoridades del municipio de Medellín.

Por consiguiente, esta Sala solicitó al señor Alcalde de Medellín para que, a través de la dependencia *competente*, se emita concepto *definitivo* sobre el estado actual del inmueble.

Para tal efecto, el señor Alcalde envió el informe técnico solicitado, fechado el 9 de mayo de 1994. Dado que este concepto tiene relevancia en la decisión que se adoptará, se transcribe en su integridad.

«En la fecha se desplazaron a la vivienda en mención funcionarios del Dpto. Administrativo de Planeación, de la Secretaría de Obras Públicas y los Bomberos Inspectores Nicolás Alberto Díaz Vásquez e Iván Duque Salgado del Dpto. de Bomberos con el fin de evaluar el estado del inmueble.

«De dicha visita se conceptúa lo siguiente:

«1. La fachada de la vivienda se encuentra en buen estado, exceptuando una parte del techo en teja de barro que amerita reparaciones menores, que garanticen la seguridad y tranquilidad pública.

«2. Los muros medianeros son de tapia, y presenta algún estado de deterioro, que de no hacer las reparaciones podrían representar peligro para los moradores.

«3. La cubierta es una construcción con cubierta de teja de barro, que debido a la falta de mantenimiento en lo referente goteras, presenta daños en algunas zonas donde la humedad a (sic) deteriorado la estructura de madera y por tanto amerita urgentes medidas preventivas y correctivas.

«4. El piso de la edificación se encuentra algo deteriorado, lo que conduce a pensar que el alcantarillado existente requiere de una investigación que determine si su funcionamiento es adecuado.

*«Como conclusión la edificación no amenaza ruina inminente, pero deben efectuarse reparaciones locativas urgentes en aleros, techos, paredes, pisos y redes de aguas servidas, para evitar que se presente algún percance en el que se vean involucradas vidas humanas.*

«Se recomienda en forma urgente en las zonas donde el techo está deteriorado hacer un retaque con madera para evitar el colapso de dicha estructura, como medida preventiva provisional hasta que se realicen las refacciones definitivas.» (se subraya)

De esta prueba se corrió traslado a las partes, por el término de tres días, período que transcurrió en silencio, de conformidad con informe de la Secretaría General de la Corte.

Según, pues, este último concepto, que puede considerarse que unifica en forma definitiva todos los emitidos por distintos entes municipales de Medellín, ya que participaron todos los competentes y lo suscribieron, *se puede concluir: a) la edificación no amenaza ruina inminente, pero requiere reparaciones urgentes; b) de no realizarse estas reparaciones, podría presentarse un percance en el que correrían peligro vidas humanas.*

A pesar de la contradicción de los diversos dictámenes técnicos, lo cierto es que el estado actual del inmueble hace prever su ruina. Ruina que posiblemente ocasionaría daño a la integridad física de los moradores del inmueble, y hasta la pérdida de vidas humanas.

c) *¿El estado en que se encuentra el inmueble perturba la seguridad y tranquilidad públicas?*

La Sala considera que efectivamente el estado ruinoso en que se encuentra el inmueble perturba la seguridad y la tranquilidad públicas, pues para los vecinos, los propios habitantes y los transeúntes, significa un factor de intranquilidad estar en presencia permanente de un inmueble que en cualquier momento puede causar una tragedia. Y representa inseguridad por las graves consecuencias que podría tener la ruina del inmueble, no sólo para quienes lo habitan, sino para los vecinos.

En consecuencia, se confirmará la sentencia objeto de esta revisión, pero por las razones expuestas ahora, y no por las que se consideraron en la segunda instancia.

Por los efectos de esta sentencia y de la diligencia policiva, se pondrá en conocimiento del señor Alcalde de Medellín el desalojo que se va a llevar a cabo, para que, si la Alcaldía dispone de los medios, preste su colaboración a los habitantes del inmueble.

Finalmente, quedan los siguientes puntos que merecen ser considerados.

*Los procedimientos policivos y la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:*

Dentro de las consideraciones del *ad quem* para negar la tutela, además de la protección al derecho a la vida y la forma cómo se desarrolló el proceso policivo, estimó que al actor le asiste otro medio judicial ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El actor en su demanda, de acuerdo con los abogados del grupo de tutela, también opinó lo mismo.

Sin embargo, sobre este tema, hay que tener presente el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Dice la norma:

*«Artículo 82. Subrogado. D.E. 2304/89, artículo 12. Objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 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 profesionales en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley.»* (se subraya).

Según este último inciso, el actor no puede demandar la Resolución 015, del 10 de mayo de 1993, del Inspector 9A de Policía, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por expresa disposición legal.

Al respecto, la Corte ha señalado que en casos concretos frente a procesos policivos, es posible la acción de tutela, precisamente por estar cerrada la vía de lo contencioso administrativo. En sentencia T-109 de 19 de marzo de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo:

«De otra parte, las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa por expresa disposición legal (Código Contencioso Administrativo art. 82). En consecuencia, esta suerte de actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela.

«Desde el punto de vista orgánico la actuación policiva tiene carácter administrativo. En el plano material, su naturaleza administrativa - situada en el umbral mismo de la judicial - se deduce de su función preventiva y protectora de las situaciones de libertad y de las diferentes titularidades jurídicas. Si bien las decisiones policivas reciben la misma denominación de las sentencias, no pueden asimilarse a éstas. En este orden de ideas, aquéllas no se encuentran excluidas de la acción de tutela en el evento de una vulneración de los derechos fundamentales».

Por consiguiente, no era sostenible desestimar la presente acción sólo por existir la vía contencioso administrativa.

*El cumplimiento de las sentencias de tutela y sus efectos:*

Finalmente, hay que referirse a los efectos que le otorgó el *ad quem* a su sentencia del 2 de diciembre de 1993.

Como se señaló, el Juez Séptimo Penal del Circuito condicionó el que continuara el proceso policivo de desalojo y demolición a «que haya regresado el expediente de la Corte Constitucional, donde debe ser remitido para su eventual revisión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32 del Decreto 2591/91».

Al respecto, se señala que, los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, y no tienen efecto suspensivo, tal como se desprende de lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Dice la norma:

«Artículo 31. *Impugnación del fallo.* Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, *sin perjuicio de su cumplimiento inmediato*». (Se subraya)

Si desde la primera instancia, el cumplimiento de los fallos es inmediato, con mayor razón en la segunda instancia. Máxime que la remisión a la Corte Constitucional no puede considerarse como una instancia más, en el sentido de que si no se revisa el fallo y se devuelve, es porque está conforme a la jurisprudencia de la Corporación la decisión del juez de tutela.

Esta opinión no es válida, pues la Corte sólo ha alcanzado a revisar menos del 1.5% de las 38.000 acciones de tutela que han llegado a esta Corporación.

Por consiguiente, la Sala considera que el *ad quem* debió haber ordenado el cumplimiento de su sentencia en forma inmediata, y no condicionarla a que el expediente fuera devuelto por la Corte, bien porque no fue objeto de la revisión eventual que realiza esta Corporación, o si, como ocurrió en este caso, después de que se produzca la correspondiente sentencia de la Corte.

Conclusión:

En el presente caso, por estar en conflicto los derechos a la vida y a la integridad de las personas que viven en un inmueble que amenaza ruina, hecho comprobado por los diferentes conceptos técnicos que obran en el proceso, y los demás los derechos invocados por el actor para permanecer en el mencionado inmueble, la Sala considera que deben prevalecer los derechos a la vida y a la integridad, y por consiguiente no es procedente conceder la tutela solicitada.

Se pondrá en conocimiento del señor Alcalde de Medellín esta sentencia, con el fin de que si la Alcaldía dispone de medios, preste su colaboración en la ubicación de los habitantes del inmueble.

III. DECISION

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

RESUELVE :

Primero. *CONFIRMAR* la sentencia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, de 2 de diciembre de 1993, pero por los motivos expuestos en esta sentencia. Por consiguiente, no se concede la tutela demandada por el señor Víctor Manuel Salazar B. y Otros, porque están involucrados sus derechos a la vida y a la integridad.

Segundo. *COMUNICAR* la presente sentencia al señor Alcalde de Medellín y al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín.

Tercero. *COMUNICAR* la presente sentencia al Juzgado 22 Penal Municipal de Medellín, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES**  
**Mayo de 1994**

**1887**

Ley 153 de 1887, artículo 13. Sentencia C-224 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-439. Actor: Alexandre Sochandamandou 120

**1961**

Ley 135 de 1961, artículo 87. Sentencia C-223 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-443. Actor: Heybor Emilio Jerez León ..... 106

**1986**

Ley 30 de 1986, artículo 2o. literal j). Sentencia C-221 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-429. Actor: Alexandre Sochandamandou..... 45

**1990**

Ley 54 de 1990, artículos 1o. y 7o. inciso segundo. Sentencia C-239 de mayo 19 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-445. Actor: Manuel G. Salas Santacruz..... 199

Ley 45 de 1990, artículo 25. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela..... 277

## 1993

Ley 36 de 1993, artículo 8o. párrafo y artículo 10 la frase «y especialmente las contenidas en la Ley 44 de 1971». Sentencia C-226 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-441. Actores: Alberto León Gómez Zuluaga y Tulio Elí Chincilla Herrera.....	166
Decreto 663 de 1993, apartes de los artículos 295 inciso final del numeral 10, 297, 298 y 300 numeral 9o. Sentencia C-248 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-447. Actor: Manuel Ernesto Ricaurte Quarz.....	235
Decreto 655 de 1993, apartes de los artículos 4o. párrafo primero, 7o, 8o. y 9o. numeral 1o. Sentencia C-248 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-447. Actor: Manuel Ernesto Ricaurte Quarz.....	235
Ley 71 de 1993. Sentencia C-250 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. Q22.....	262
Ley 35 de 1993, artículos 19 y 36 salvo el aparte que dice: «... lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria», que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela.....	277
Decreto 655 de 1993. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela.....	277
Decreto 656 de 1993. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela.....	277
Decreto 663 de 1993 salvo artículo 335 numerales 1o a 9o. que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela.....	277

## CODIGOS

CODIGO CIVIL, Artículo 1947. Sentencia C-222 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, Exp. D-428. Actora: Zulma Eliana Riveros Trujillo.....	93
---	----



CODIGO PENAL MILITAR (Decreto 2550 de 1988 artículo 38 numeral 2).  
Sentencia C-240 de mayo 19 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria  
Díaz. Exp. D-451. Actor: Ferrán Gómez Vélez..... 217

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, artículo 101 parágrafo 2o. numeral  
4o. frase final que dice: «...si no asiste se le impondrá la multa establecida en  
el numeral 3 anterior». Sentencia C-250 de mayo 26 de 1994. Magistrado  
Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-444. Actor: Humberto Bustos  
Fernández..... 262

## **NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES de mayo de 1994**

### **1986**

Ley 30 de 1986, artículos 51 y 87. Sentencia C-221 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-429. Actor: Alexandre Sochandamandou..... 45

### **1992**

Ley 5a. de 1992, artículo 197 en la parte que dice: «*Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente, si es total a la Plenaria de cada Cámara*». Sentencia C-241 de mayo 19 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara Exp. D-452. Actor: Andrés de Zubiría Samper..... 227

### **1993**

Ley 36 de 1993, artículos 1o. la frase «*labores propias de su exclusiva competencia*», 4o. 5o. 6o. 7o. y 8o. la frase «*y oído el concepto del Colegio Nacional de Bacteriología*». Sentencia C-226 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-441. Actores: Alberto León Gómez Zuluaga y Tulio Elí Chincilla Herrera..... 166

Decreto 663 de 1993, artículos 295 inciso final del numeral 2o, que dice: «*Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros*»; 297 numeral 1o. inciso 3o. la expresión «*como mínimo el 50% de*»; 300 numeral 9o inciso 2o las expresiones: «*como mínimo el 75% de*» y «*cuando se objete el avalúo, la demanda sólo será admitida si se acompaña de avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia*». Sentencia C-248 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morán Díaz. Exp. D-447. Actor: Manuel Ernesto Ricaurte Quarz..... 235

- Decreto 655 de 1993, apartes de los artículos 4o. numeral 2o. la frase «*Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros*»; 7o. inciso segundo las expresiones «*como mínimo el 75% de*» y «*cuando se objete el avalúo la demanda sólo será admitida si se acompaña de avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia*» y 8o. numeral 1o. inciso final, la expresión «*y únicamente sobre el último periodo*». Sentencia C-248 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-447. Actor: Manuel Ernesto Ricaurte Quarz..... 235
- Decreto 663 de 1993 artículo 335 numerales 1o. a 9o. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela..... 277
- Ley 35 de 1993, artículo 36 el aparte que dice: «... *lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria*», que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela..... 277
- Ley 35 de 1993, artículo 36 el aparte que dice: "... *lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria*", que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonelli. Esp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela..... 277

## INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA Nº.	Págs.
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Falta de reglamentación	(Sentencia T-244/94).....	621
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de forma	(Sentencia C-252/94).....	277
ACCION DE TUTELA-Abuso	(Sentencia T-228/94).....	436
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-235/94).....	550
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-237/94).....	574
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-235/94).....	550
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-234/94).....	541
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-238/94).....	581
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-253/94).....	668
ACCION DE TUTELA-Pluralidad de solicitantes	(Auto 003/94).....	11
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia T-232/94).....	523
ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento	(Sentencia T-244/94).....	622
ACTO POLICIVO-Naturaleza	(Sentencia T-233/94).....	533
ACUEDUCTO VEREDAL-Construcción	(Sentencia T-244/94).....	622
ACUMULACION DE PROCESOS-Improcedencia	(Auto 003/94).....	11
ADMINISTRACION DE IMPUESTOS NACIONALES-Pago de Impuestos	(Sentencia T-232/94).....	523
AGUAS DE USO PUBLICO-Construcción de obras de aprovechamiento por particulares	(Sentencia T-244/94).....	621
ALCOHOL-Consumo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
ALIMENTOS-Protección	(Sentencia C-223/94).....	107
AMBIENTE-Protección y conservación	(Sentencia T-244/94).....	622
AMPARO DE POSESION-Naturaleza	(Sentencia T-227/94).....	423
ARBITRARIEDAD JUDICIAL	(Sentencia T-231/94).....	491

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Decisiones	(Sentencia T-233/94).....	533
ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Facultades	(Sentencia T-233/94).....	532
ASOCIACIONES DE PROFESIONALES	(Sentencia C-226/94).....	167
AUTONOMIA PERSONAL	(Sentencia C-221/94).....	46
AUTORIDAD AMBIENTAL-Omisiones	(Sentencia T-219/94).....	377
AUTORIDAD PUBLICA-Efectividad	(Sentencia T-244/94).....	622
AUTORIDAD PUBLICA-Omisión	(Sentencia T-244/94).....	621
AUTORIDADES JURISDICCIONALES-Discrecionalidad	(Sentencia T-254/94).....	693
AVALUO TECNICO	(Sentencia C-248/94).....	237
BACTERIOLOGIA	(Sentencia C-226/94).....	166
BACTERIOLOGOS-Clasificación demasiado amplia	(Sentencia C-226/94).....	167
BACTERIOLOGOS-Dirección de laboratorios	(Sentencia C-226/94).....	167
C.C.A.-Procedimiento Especial -Salvamento de voto	(Sentencia C-252/94).....	300
C.C.A.-Procedimientos administrativos especiales	(Sentencia C-252/94).....	278
CADUCIDAD	(Sentencia C-252/94).....	277
CAJA DE CREDITO DE LOS TRABAJADORES		
MUNICIPALES-Disolución y liquidación	(Sentencia T-234/94).....	541
CAJANAL-Días hábiles	(Sentencia T-255/94).....	716
CANJE DE NOTAS-Procedimiento	(Sentencia C-249/94).....	313
CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	(Sentencia C-252/94).....	278
CODIGOS-Elaboración -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	300
CODIGOS-Expedición	(Sentencia C-252/94).....	277
CODIGOS-Expedición -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	305
COLEGIO NACIONAL DE BACTERIOLOGIA- Creación por iniciativa gubernamental	(Sentencia C-226/94).....	168
COLEGIO NACIONAL DE BACTERIOLOGIA- Naturaleza jurídica	(Sentencia C-226/94).....	168
COLEGIOS PROFESIONALES	(Sentencia C-226/94).....	167
COLEGIOS PROFESIONALES-Creación	(Sentencia C-226/94).....	168
COLEGIOS PROFESIONALES-Regulación Legal	(Sentencia C-226/94).....	168
COLOCACION FAMILIAR	(Sentencia T-217/94).....	335
COMUNIDAD INDIGENA-Exclusión	(Sentencia T-254/94).....	692
COMUNIDAD INDIGENA-Expulsión	(Sentencia T-254/94).....	693
COMUNIDAD INDIGENA-Autonomía política y jurídica	(Sentencia T-254/94).....	691
COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza	(Sentencia T-254/94).....	691
CONCUBINATO	(Sentencia C-239/94).....	199
CONFISCACION-Imprudencia	(Sentencia T-254/94).....	693

	PROVIDENCIA No.	Págs.
CONJUNTO RESIDENCIAL	(Sentencia T-228/94).....	437
CONSEJO DE ESTADO-Actuación irregular	(Auto 005/94).....	32
CONSTITUCION POLITICA-Naturaleza	(Sentencia C-221/94).....	45
CONSTITUCION POLITICA-Promulgación	(Sentencia C-252/94).....	277
CONSTITUCION POLITICA-Vigencia	(Sentencia C-252/94).....	277
CONSUMO DE DROGAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
CONTRATO DE SEGURO-Incumplimiento	(Sentencia T-231/94).....	493
COOPFEBOR	(Sentencia T-230/94).....	460
CORRECCION MONETARIA	(Sentencia T-231/94).....	493
COSA JUZGADA	(Sentencia C-251/94).....	272
COSA JUZGADA	(Sentencia T-245/94).....	645
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-225/94).....	158
COSTUMBRE	(Sentencia C-224/94).....	121
COSTUMBRE -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	152
COSTUMBRE COMO FUENTE DE		
DERECHO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	141
COSTUMBRE EN LA CONSTITUCION VIGENTE	(Sentencia C-224/94).....	122
COSTUMBRE PRAETER LEGEM	(Sentencia C-224/94).....	121
COSTUMBRE-Características -Salvamento de voto	(Sentencia C-224/94).....	141
COSTUMBRE-Clases	(Sentencia C-224/94).....	120
COSTUMBRE-Obligatoriedad	(Sentencia C-224/94).....	120
CREDITO AGRARIO	(Sentencia T-253/94).....	668
CURADOR AD LITEM	(Sentencia C-250/94).....	262
CURADOR AD LITEM-Sanciones	(Sentencia C-250/94).....	262
DEBER DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS E		
INVERSIONES DEL ESTADO	(Sentencia T-232/94).....	523
DEBIDO PROCESO-Contenido	(Sentencia T-254/94).....	693
DEBIDO PROCESO-Falta de notificación	(Sentencia T-238/94).....	581
DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos	(Sentencia C-221/94).....	48
DEFENSOR DE FAMILIA-Facultades Limitadas	(Sentencia T-217/94).....	335
DEMANDA-Ineptitud	(Sentencia T-245/94).....	645
DEMOLICION	(Sentencia T-256/94).....	722
DERECHO A LA EDUCACION-Aplicación		
inmediata	(Sentencia T-236/94).....	560
DERECHO A LA EDUCACION-Sectorización	(Sentencia T-236/94).....	560
DERECHO A LA IGUALDAD-Diferenciación	(Sentencia C-223/94).....	107
DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado	(Sentencia T-230/94).....	460
DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado	(Sentencia T-230/94).....	459

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración	(Sentencia T-234/94).....	541
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL- Amenaza	(Sentencia T-235/94).....	550
DERECHO A LA INTIMIDAD-Copropietarios	(Sentencia T-233/94).....	532
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación por malos olores	(Sentencia T-219/94).....	376
DERECHO A LA JURISDICCION-Violación	(Sentencia T-231/94).....	491
DERECHO A LA LIBERTAD-Coopropietarios	(Sentencia T-233/94).....	532
DERECHO A LA PENSION-Alcance	(Sentencia T-220/94).....	412
DERECHO A LA REHABILITACION	(Sentencia T-218/94).....	362
DERECHO A LA SALUD-Prueba de su violación por basuras	(Sentencia T-237/94).....	573
DERECHO A LA SALUD-Tratamiento médico	(Sentencia C-221/94).....	46
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-235/94).....	550
DERECHO A LA VIDA-Alcance	(Sentencia T-244/94).....	622
DERECHO A LA VIDA-Amenaza por desbordamiento de Río	(Sentencia T-243/94).....	595
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-219/94).....	376
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-243/94).....	595
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Agua potable	(Sentencia T-244/94).....	622
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Mérito	(Sentencia T-228/94).....	436
DERECHO AL EJERCICIO DE PROFESION- Reglamentación.	(Sentencia C-226/94).....	166
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites	(Sentencia C-221/94).....	46
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	69
DERECHO AL TRABAJO EN LA CONSTITUCION VIGENTE	(Sentencia T-230/94).....	457
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-231/94).....	491
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Procedimiento de liquidación	(Sentencia C-248/94).....	235
DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA	(Sentencia C-223/94).....	107
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-247/94).....	663
DERECHO DE PETICION-Contenido	(Sentencia T-220/94).....	412
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-219/94).....	377
DERECHO DE PROPIEDAD-Prueba de su vulneración	(Sentencia T-219/94).....	376

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO DE PROPIEDAD-Violación	(Sentencia T-253/94).....	688
DERECHO DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA	(Sentencia T-217/94).....	335
DERECHO POSITIVO	(Sentencia C-224/94).....	121
DERECHO SINDICAL	(Sentencia T-230/94).....	457
DERECHO-Factor de Progreso -Salvamento de voto	(Sentencia C-224/94).....	153
DERECHOS DE LA FAMILIA-Violación - Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
DERECHOS DE LOS ACREEDORES-Restricción	(Sentencia C-248/94).....	236
DERECHOS DE RANGO LEGAL	(Sentencia T-232/94).....	523
DERECHOS DE TRABAJADORES SINDICALIZADOS	(Sentencia T-230/94).....	459
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INDIGENAS	(Sentencia T-254/94).....	692
DERECHOS FUNDAMENTALES-Límites	(Sentencia T-228/94).....	436
DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad	(Sentencia T-219/94).....	376
DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración	(Sentencia T-219/94).....	376
DESACATO-Sanciones	(Auto 005/94).....	32
DESACATO-Trámite incidental	(Auto 005/94).....	32
DESCENTRALIZACION POR COLABORACION	(Sentencia C-226/94).....	167
DESORDEN ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-234/94).....	541
DESPENALIZACION DEL CONSUMO DE DROGAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
DESPENALIZACION DEL CONSUMO DE LA DOSIS PERSONAL	(Sentencia C-221/94).....	47
DESTIERRO-Naturaleza	(Sentencia T-254/94).....	692
DIGNIDAD HUMANA-Drogadicción - Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	69
DISCRECIONALIDAD PATRONAL	(Sentencia T-230/94).....	459
DOCENTE INCAPACITADO	(Sentencia T-229/94).....	444
DOSIS PERSONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	71
DROGA-Consumo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
DROGADICCIÓN-Comportamiento personal	(Sentencia C-221/94).....	45
DROGADICCIÓN-Educación como obligación estatal	(Sentencia C-221/94).....	46
DROGADICCIÓN-Tratamiento médico	(Sentencia C-221/94).....	47
EFICACIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-220/94).....	412
ENRIQUECIMIENTO ILICITO	(Sentencia T-231/94).....	493
ENTIDADES TERRITORIALES	(Sentencia C-249/94).....	314
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO	(Sentencia T-235/94).....	550
ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO	(Sentencia C-252/94).....	277



	PROVIDENCIA No.	Págs.
ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	303
ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-Modificaciones	(Sentencia C-248/94).....	235
ESTATUTO ORGANICO-Expedición	(Sentencia C-248/94).....	235
EXENCION TRIBUTARIA EN TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-249/94).....	314
FACULTAD LEGISLATIVA-Alcance	(Sentencia C-248/94).....	235
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso	(Sentencia C-252/94).....	277
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Prohibición de expedir códigos	(Sentencia C-252/94).....	279
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Regulación Normativa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	303
FALLA EN EL SERVICIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Prueba de imposible consecución	(Sentencia T-218/94).....	363
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	(Sentencia C-223/94).....	106
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD-Límites -Salvamento de voto-	(Sentencia T-223/94).....	116
HABEAS CORPUS	(Sentencia T-242/94).....	588
HORARIO DE TRABAJO-Variación	(Sentencia T-230/94).....	459
HORAS EXTRAS	(Sentencia T-230/94).....	458
HORAS EXTRAS-Beneficio	(Sentencia T-230/94).....	460
HORAS EXTRAS-Discrecionalidad	(Sentencia T-230/94).....	457
INDALPE-Manejo de visceras	(Sentencia T-219/94).....	378
INDEFENSION	(Sentencia T-233/94).....	533
INDEFENSION DE LA COMUNIDAD ANTE MALOS OLORES	(Sentencia T-219/94).....	377
INDEFENSION FRENTE A COMUNIDADES INDIGENAS	(Sentencia T-254/94).....	691
INDERENA-Omisión	(Sentencia T-243/94).....	695
INFORMES EN TUTELA	(Sentencia T-220/94).....	412
INMUEBLE EN RUINA	(Sentencia T-256/94).....	722
INSPECTOR DE POLICIA-Competencia	(Sentencia T-227/94).....	423
INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS	(Sentencia T-218/94).....	362
INTERES COLECTIVO	(Auto 003/94).....	11
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-230/94).....	458
INTERPRETACION DE LA LEY-Competencia	(Sentencia C-239/94).....	199
INVENTARIO-Objeción	(Sentencia C-248/94).....	237

	PROVIDENCIA No.	Págs.
IUS GENTIUM	(Sentencia T-227/94).....	423
JUEZ CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-230/94).....	459
JUEZ CONSTITUCIONAL-Función	(Sentencia C-221/94).....	45
JUEZ DE TUTELA	(Sentencia T-253/94).....	668
JUEZ DE TUTELA FRENTE A VIA DE HECHO	(Sentencia T-231/94).....	490
JUNTAS DE ACREEDORES-Funcionamiento	(Sentencia C-248/94).....	236
JURISDICCION INDIGENA	(Sentencia T-254/94).....	691
JURISDICCION INDIGENA-Ambito territorial	(Sentencia T-254/94).....	692
JURISDICCION INDIGENA-Límites	(Sentencia T-254/94).....	693
LABORATORIOS CLINICOS-Condiciones de Funcionamiento	(Sentencia C-226/94).....	169
LABORES AGRICOLAS-Desarrollo	(Sentencia T-253/94).....	668
LESION ENORME-Naturaleza	(Sentencia C-222/94).....	93
LEY ESPECIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	300
LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Contenido	(Sentencia C-226/94).....	166
LEY ESTATUTARIA-Imprudencia	(Sentencia C-252/94).....	279
LEY MARCO-Límite para su expedición	(Sentencia C-248/94).....	235
LEY-Aplicación en el tiempo	(Sentencia C-239/94).....	199
LEY-Diferencias	(Sentencia C-224/94).....	121
LIBERTAD DE AUTODETERMINACION	(Sentencia T-219/94).....	376
LIBERTAD PATRONAL-Límites	(Sentencia T-230/94).....	460
LIBERTAD PERSONAL	(Sentencia T-242/94).....	588
LIQUIDADOR-Responsabilidad personal	(Sentencia C-248/94).....	236
LISTAS DE MOROSOS	(Sentencia T-228/94).....	437
LITISCONSORCIO PASIVO	(Sentencia T-237/94).....	573
MANDAMIENTO DE PAGO	(Sentencia T-238/94).....	581
MATRIMONIO	(Sentencia C-239/94).....	200
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-234/94).....	541
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-242/94).....	588
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-253/94).....	668
MEJORAS-Pago	(Sentencia T-254/94).....	694
MESADA PENSIONAL-Pago	(Sentencia T-234/94).....	541
MODELO DE DESARROLLO SOSTENIBLE - Salvamento de voto-	(Sentencia C-223/94).....	117
MORA EN LAS CUOTAS DE ADMINISTRACION	(Sentencia T-228/94).....	437
MORAL	(Sentencia C-224/94).....	120
MORAL CRISTIANA	(Sentencia C-224/94).....	120
MORAL CRISTIANA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	140

	PROVIDENCIA No.	Págs.
MORAL EN LA CONSTITUCION VIGENTE	(Sentencia C-224/94).....	121
MORAL SOCIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	140
MORAL-Principio de las mayorías - Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	142
MORAL-Universalidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	142
NARCOTRAFICO-Penalización -Salvamento de voto	(Sentencia C-221/94).....	71
NORMA CONSTITUCIONAL-Exequibilidad	(Sentencia C-252/94).....	277
NOTA DIPLOMATICA	(Sentencia C-249/94).....	313
NOTIFICACION PERSONAL	(Sentencia T-238/94).....	581
NOTIFICACION POSTAL-Cambio de Dirección	(Sentencia T-232/94).....	523
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION	(Auto 004/94).....	24
NULIDAD PROCESAL	(Auto 003/94).....	11
NULIDAD PROCESAL POR INCOMPETENCIA DE LA CORTE	(Auto 005/94).....	32
NULIDAD SANEABLE	(Sentencia T-238/94).....	581
OBJECIONES PRESIDENCIALES-Trámite en el Congreso	(Sentencia C-241/94).....	227
PENA ACCESORIA-Discrecionalidad del Juez	(Sentencia C-240/94).....	217
PENA CUMPLIDA-Certificado	(Sentencia T-218/94).....	362
PENA-Naturaleza	(Sentencia T-218/94).....	362
PENSION DE INVALIDEZ-Carácter temporal	(Sentencia T-229/94).....	444
PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión	(Sentencia T-229/94).....	444
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-253/94).....	668
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-234/94).....	541
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-253/94).....	668
PERJUICIO INDEMNIZABLE	(Sentencia T-231/94).....	493
PERJUICIOS-Incidente de Liquidación	(Sentencia T-231/94).....	493
PERSONAL MILITAR-Separación absoluta	(Sentencia C-240/94).....	217
PLEBISCITO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	152
PODER DE POLICIA SUBSIDIARIO	(Sentencia C-226/94).....	169
POLICIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-226/94).....	169
POLICIA SANITARIA-Ejecución de política ambiental	(Sentencia T-219/94).....	377
PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL	(Sentencia C-240/94).....	217
PRESCRIPCION DE LA PENA	(Sentencia C-240/94).....	217
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-248/94).....	236
PRETENSIONES-Cuantía	(Sentencia T-231/94).....	493
PREVALENCIA DE CREDITOS LABORALES	(Sentencia T-234/94).....	541
PREVALENCIA DEL DERECHO	(Sentencia T-218/94).....	363

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
PREVALENCIA DEL INTERES		
PARTICULAR -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LOS JUECES	(Sentencia C-224/94).....	122
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	(Sentencia T-231/94).....	492
PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	(Sentencia T-231/94).....	492
PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Límites	(Sentencia T-254/94).....	692
PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-231/94).....	491
PRINCIPIO DE EQUIDAD	(Sentencia C-222/94).....	093
PRINCIPIO DE EQUIDAD	(Sentencia T-230/94).....	459
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DE NORMAS LABORALES	(Sentencia T-230/94).....	458
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA LABORAL	(Sentencia T-230/94).....	459
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido	(Sentencia T-230/94).....	458
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración	(Sentencia C-226/94).....	167
PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL	(Sentencia T-231/94).....	493
PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION	(Sentencia T-230/94).....	458
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION	(Sentencia T-254/94).....	693
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia T-227/94).....	423
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL- Niño expósito	(Sentencia T-217/94).....	335
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia C-252/94).....	278
PROCESO EJECUTIVO	(Sentencia T-238/94).....	581
PROCESO POLICIVO DE UNICA INSTANCIA	(Sentencia T-227/94).....	423
PROCESO VERBAL	(Sentencia T-233/94).....	533
PROPIEDAD HORIZONTAL	(Sentencia T-233/94).....	532
PROPIEDAD RURAL	(Sentencia C-223/94).....	106
PROPIEDAD URBANA	(Sentencia C-223/94).....	107
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA	(Sentencia T-245/94).....	645
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T-220/94).....	412
RECURSOS NATURALES-Protección	(Sentencia T-244/94).....	622
REFERENDUM -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	152
REFORMA AGRARIA-Límite a la división de la tierra	(Sentencia C-223/94).....	106

	PROVIDENCIA No.	Págs.
REFORMA AGRARIA-Límite a la división de la tierra -Salvamento de voto-	(Sentencia C-223/94).....	116
REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA	(Sentencia T-231/94).....	492
REGULACION DEL CONSUMO DE DROGAS	(Sentencia C-221/94).....	48
REHABILITACION DEL CONDENADO	(Sentencia T-218/94).....	362
REINTEGRO DE INVALIDO	(Sentencia T-229/94).....	444
RENDICION DE CUENTAS DEL LIQUIDADOR- Restricción	(Sentencia C-248/94).....	236
RETIRO DEL SERVICIO POR INCAPACIDAD	(Sentencia T-229/94).....	444
RETROACTIVIDAD DE LA LEY	(Sentencia C-239/94).....	199
RETROACTIVIDAD DE LA LEY-Improcedencia	(Sentencia C-239/94).....	199
RETROACTIVIDAD DE LA LEY-Situaciones consolidadas	(Sentencia C-239/94).....	199
RIOS-Explotación de material de arrastre	(Sentencia T-243/94).....	595
SANCION	(Sentencia C-248/94).....	236
SANCION COLECTIVA	(Sentencia T-254/94).....	693
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL-Efectos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	140
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos	(Sentencia C-248/94).....	237
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Restauración Ipso jure de Normas	(Sentencia C-226/94).....	169
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento Inmediato	(Sentencia T-256/94).....	722
SENTENCIA EXTRAPETITA	(Sentencia T-231/94).....	492
SENTENCIA ULTRA PETITA	(Sentencia T-231/94).....	492
SERVICIO DE T.V. CABLE	(Sentencia T-233/94).....	532
SERVICIO MILITAR-Privación de la libertad	(Sentencia T-242/94).....	588
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Límites	(Sentencia T-236/94).....	560
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA	(Sentencia T-235/94).....	550
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Interrupción	(Sentencia T-235/94).....	550
SERVICIO PUBLICO DE RECOLECCION DE BASURAS	(Sentencia T-237/94).....	573
SINDICATO-Discriminación con los afiliados	(Sentencia T-230/94).....	458
SINDICATO-Naturaleza	(Sentencia T-230/94).....	457
SOCIEDAD PATRIMONIAL-Liquidación	(Sentencia C-239/94).....	200
SUBORDINACION	(Sentencia T-233/94).....	533
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Procedimiento administrativo especial	(Sentencia C-252/94).....	279

	PROVIDENCIA No.	Págs.
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Procedimiento administrativo especial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	305
SUPERIOR JERARQUICO	(Auto 003/94).....	11
TABACO-Consumo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
TERMINO PARA INTERPOSICION DE RECURSOS	(Sentencia T-255/94).....	716
TERMINO PROCESAL-Sanciones por incumplimiento	(Sentencia C-250/94).....	262
TRABAJADORES SINDICALIZADOS	(Sentencia T-230/94).....	458
TRABAJO SUPLEMENTARIO	(Sentencia T-230/94).....	460
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-249/94).....	313
TRATADO INTERNACIONAL-Cláusula de aplicación provisional	(Sentencia C-249/94).....	313
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Venta de acciones	(Sentencia T-246/94).....	655
TUTELA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-219/94).....	377
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-245/94).....	645
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia	(Sentencia T-245/94).....	645
TUTELA PREVENTIVA	(Sentencia T-235/94).....	550
TUTELA PREVENTIVA	(Sentencia T-237/94).....	574
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-221/94).....	47
UNION MARITAL DE HECHO-Diferencias	(Sentencia C-239/94).....	200
UNION MARITAL DE HECHO-Efectos patrimoniales	(Sentencia C-239/94).....	199
USURPACION DE COMPETENCIA	(Auto 003/94).....	11
VIA DE HECHO	(Sentencia T-231/94).....	490
VIA DE HECHO	(Sentencia T-245/94).....	645
VIA DE HECHO-Clases de defectos de la actuación	(Sentencia T-231/94).....	490
VIA DE HECHO-Control constitucional	(Sentencia T-231/94).....	491

**Este libro se terminó de imprimir en Julio de 1995  
en los Talleres Gráficos de  
CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.  
Carrera 4a. No. 25B-50  
Tels.: 243 1137 - 282 3482 - Fax: 334 2014  
Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia**