



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1996

SEPTUAGINTA OCHO (78) VOLUMENES
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1996

(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

CORTE CONSTITUCIONAL

1996

MAGISTRADOS

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Vicepresidente

JORGE ARANGOMEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator de Tutela

SUMARIO MAYO 1996

	Pág.
AUTOS	
AUTO 016 de mayo 13 de 1996	13
AUTO 017 de mayo 23 de 1996	17
SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
SENTENCIA C-188 de mayo 8 de 1996	23
SENTENCIA C-189 de mayo 8 de 1996	39
SENTENCIA C-190 de mayo 8 de 1996	51
SENTENCIA C-191 de mayo 8 de 1996	63
SENTENCIA C-192 de mayo 8 de 1996	80
SENTENCIA C-193 de mayo 8 de 1996	95
SENTENCIA C-217 de mayo 16 de 1996	109
SENTENCIA C-218 de mayo 16 de 1996	119
SENTENCIA C-219 de mayo 16 de 1996	131
SENTENCIA C-220 de mayo 16 de 1996	135
SENTENCIA C-221 de mayo 16 de 1996	146
SENTENCIA C-222 de mayo 16 de 1996	153
SENTENCIA C-226 de mayo 23 de 1996	177
SENTENCIA C-227 de mayo 23 de 1996	186

	Pág.
SENTENCIA C-228 de mayo 23 de 1996	190
SENTENCIA C-229 de mayo 23 de 1996	196
SENTENCIA C-230 de mayo 23 de 1996	200
SENTENCIA C-243 de mayo 30 de 1996	205
SENTENCIA C-244 de mayo 30 de 1996	219
SENTENCIA C-244A de mayo 30 de 1996	256

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA C-186 de mayo 8 de 1996	267
SENTENCIA C-187 de mayo 8 de 1996	282
SENTENCIA C-195 de mayo 8 de 1996	300
SENTENCIA C-216 de mayo 16 de 1996	336

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA T-182 de mayo 2 de 1996	351
SENTENCIA T-183 de mayo 7 de 1996	369
SENTENCIA T-184 de mayo 7 de 1996	376
SENTENCIA T-185 de mayo 7 de 1996	386
SENTENCIA T-194 de mayo 8 de 1996	394
SENTENCIA T-196 de mayo 8 de 1996	406
SENTENCIA T-197 de mayo 9 de 1996	414
SENTENCIA T-198 de mayo 9 de 1996	423
SENTENCIA T-199 de mayo 9 de 1996	434
SENTENCIA T-200 de mayo 9 de 1996	444
SENTENCIA T-201 de mayo 9 de 1996	454
SENTENCIA T-202 de mayo 9 de 1996	463
SENTENCIA T-203 de mayo 9 de 1996	471

	Pág.
SENTENCIA T-204 de mayo 9 de 1996	480
SENTENCIA T-205 de mayo 10 de 1996	487
SENTENCIA T-206 de mayo 9 de 1996	496
SENTENCIA T-207 de mayo 9 de 1996	506
SENTENCIA T-208 de mayo 10 de 1996	516
SENTENCIA T-209 de mayo 14 de 1996	522
SENTENCIA T-210 de mayo 14 de 1996	528
SENTENCIA T-211 de mayo 14 de 1996	535
SENTENCIA T-212 de mayo 14 de 1996	540
SENTENCIA T-213 de mayo 14 de 1996	546
SENTENCIA T-214 de mayo 15 de 1996	550
SENTENCIA T-215 de mayo 15 de 1996	555
SENTENCIA T-223 de mayo 16 de 1996	569
SENTENCIA T-224 de mayo 21 de 1996	580
SENTENCIA T-225 de mayo 21 de 1996	588
SENTENCIA T-231 de mayo 23 de 1996	593
SENTENCIA T-232 de mayo 27 de 1996	606
SENTENCIA T-234 de mayo 27 de 1996	618
SENTENCIA T-235 de mayo 27 de 1996	622
SENTENCIA T-236 de mayo 28 de 1996	630
SENTENCIA T-237 de mayo 28 de 1996	643
SENTENCIA T-238 de mayo 30 de 1996	650
SENTENCIA T-239 de mayo 30 de 1996	661
SENTENCIA T-240 de mayo 30 de 1996	665
SENTENCIA T-241 de mayo 30 de 1996	674
SENTENCIA SU-256 de mayo 30 de 1996	679

AUTOS 1996
MAYO

AUTO No. 016
mayo 13 de 1996

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela

No existe constancia de que se hubiera dictado el auto admisorio de la petición de tutela, ni de su notificación al demandado, ni de su intervención en el proceso. Se desconoció el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia. Omisiones que se subsumen dentro de las causales de nulidad saneables.

Referencia: Expediente: T-89562

Peticionario: José Walter Londoño Duque

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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 por el señor José Walter Londoño Duque, contra la empresa Siderúrgica del Pacífico S.A. así:

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión

José Walter Londoño Duque promovió acción de tutela, con el fin de que se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la asociación sindical. En tal virtud solicitó, como mecanismo transitorio, que se ordene a la empresa Siderúrgica del Pacífico S.A. que cese en su actitud arbitraria y discriminatoria contra el, y proceda a realizar el aumento salarial a que tiene derecho, bien aplicando el sistema de incremento anual previsto de modo general para todos los trabajadores o el establecido en la convención colectiva de trabajo.

2. Hechos

2.1. José Walter Londoño Duque, labora desde el mes de junio de 1966 en la empresa Siderúrgica del pacífico S.A. SIDELPA, en el cargo de “supervisor” de la Sección de Acería.

2.2. El señor Londoño es miembro del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Metal-Mecánica, Metálica y Siderúrgica SINTRAIME, con Personería Jurídica No. 1239 de julio 26 de 1967 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2.3. En la cláusula 37 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1995 se previó un incremento salarial, en el primer año de su vigencia, del 20.5%, y para el segundo año, equivalente al I.P.C. Nacional más un punto (I.P.C. + 1).

2.4. En la misma sección donde labora el peticionario y en cargos idénticos al suyo trabajan Hernando Sánchez, Jaime García Argote, Resemberg Díaz Lombana y Mario Palacio Higuera, quienes en el mes de agosto de 1995 ganaban un salario igual al de él. Sin embargo, en septiembre del mismo año se les hizo un incremento salarial del 18% mensual, mientras el continúa devengando el mismo salario.

2.5. La empresa no le ha hecho el aumento salarial del 18% que unilateralmente reconoció a sus compañeros, ni mucho menos ha realizado el aumento pactado en la Convención Colectiva de Trabajo 1995 - 1997. De este modo, el peticionario ha quedado en una situación desventajosa frente al total de trabajadores de la empresa, sindicalizados y no sindicalizados.

3. Actuación Procesal

Unica instancia.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 14 de diciembre de 1995 negó la tutela impetrada, por considerar que el demandante dispone de un medio alternativo de defensa judicial como es el proceso ordinario laboral, sin que pueda apreciarse la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la tutela como mecanismo transitorio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia

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

2. Advertencia sobre la existencia de una nulidad saneable

Al revisar el expediente la Sala observa:

Que no existe constancia de que se hubiera dictado el auto admisorio de la petición de tutela, ni de su notificación al demandado, ni de su intervención en el proceso.

Al incurrir en las anotadas omisiones, el Juzgado Tercero Laboral de Cali desconoció el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia (arts. 29 y 229 de la C.P. y 16 del Decreto 2591 de 1991). Dichas omisiones, además, se subsumen dentro de las causales de nulidad previstas en los numerales 8o. y 9o. del artículo 140 del C.P.C.

En punto a la notificación de la demanda de tutela la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido:

“Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar -con miras a la garantía del debido proceso- que se notifique, acerca de la acción instaurada a aquél contra quien ella se endereza...”

“El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión”.

“En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra.” (Sentencia N° T.293 de 1994 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por tratarse de nulidades saneables y de un procedimiento preferente y sumario, como es la tutela, en donde impera tanto el principio de la celeridad como los de prevalencia del derecho sustancial, economía y eficacia, esta Sala de Revisión ordenará al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, poner en conocimiento del demandado la nulidad de todo lo actuado por ese despacho judicial. En consecuencia, el citado juzgado deberá notificar al representante legal de la empresa Siderúrgica del Pacífico S.A., la existencia de las nulidades que antes se advirtieron. Además, se le hará saber que si guarda silencio, las nulidades se entenderán saneadas y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dichas nulidades serán declaradas (Arts. 144 y 145 del C.P.C.).

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en el asunto de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de unas causales de nulidad con respecto a lo actuado por dicho despacho judicial.

Segundo: ORDENAR al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, poner en conocimiento de la demandada, Siderúrgica del Pacífico S.A. SIDELPA, la existencia de las nulidades advertidas en la parte motiva de este proveído. Además, se le hará saber que si guarda silencio o ratifica lo actuado las nulidades se entenderán saneadas y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dichas nulidades serán declaradas.

Tercero: Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto: Mientras se surte el trámite correspondiente, para sanear o declarar las nulidades advertidas, el término para fallar el presente proceso queda suspendido.

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

A-017/96

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 017
mayo 23 de 1996

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Decisión sobre incumplimiento de fallo/**DESACATO EN TUTELA**-Controversia entre jueces sobre competencia

Esta Corporación señaló: cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencias originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional. En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional carece de competencia.

Referencia: Radicación I.C.C.-011

Peticionarios: Sandra Consuelo Charry y Lida Esmeralda Romero

Procedencia: Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Santa María, Huila.

Tema: Conflicto de competencias negativo para decidir el incidente de desacato, entre el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Santa María, Huila y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C. veintitres (23) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

CONSIDERANDO:

1. Que las ciudadanas Sandra Consuelo Charry y Lida Esmeralda Romero, promovieron acción de tutela ante el Juzgado Unico Municipal de Santa María, Huila, contra el Alcalde Municipal de este municipio por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al

trabajo y a la igualdad, habida cuenta que dicho Alcalde no ha enviado el contrato de docente de la petente Sandra Consuelo Charry para la debida suscripción, y por desmejorar en sus condiciones de trabajo a Lida Esmeralda Romero, quien prestaba sus servicios de educadora en el área urbana del Municipio de Santa María, ubicándola en la zona rural del mismo.

2. Que el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Santa María, negó la acción de tutela por no encontrar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de las accionantes.

3. Que una vez impugnado el fallo por las peticionarias, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, decidió en segunda instancia tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de las accionantes, vulnerados por el Alcalde Municipal de Santa María, y ordenó al Alcalde del municipio mencionado que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo que procediera a suscribir con ellas el contrato de trabajo.

4. Que las acciones de tutela, en virtud del incumplimiento del fallo por parte del Alcalde Municipal de Santa María, propusieron incidente de desacato ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, a fin de que se ordenara a dicha autoridad el inmediato cumplimiento del mismo.

5. Que el Alcalde Municipal de Santa María, solicitó la nulidad de todo lo actuado en el incidente, por cuanto a su juicio, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva no era competente para conocer el incidente de desacato, sino el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Santa María, pro ser éste el que conoció la acción de tutela "(...) que desembocó en el fallo que se dice incumplido".

6. Que el Juzgado cuarto Civil del Circuito de Neiva, mediante providencia del primero (1o.) de marzo de 1996, se abstuvo de conocer el incidente de desacato, en razón a que el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Santa María es el competente para resolver en primera instancia, "en virtud del principio cardinal de las dos instancias al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 (...)". Por tal efecto, ordenó remitir copia de todo lo actuado al Juez Unico Promiscuo Municipal de Santa María, para que conociera el incidente en mención.

7. Que el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Santa María, por medio de providencia de fecha veintiocho (28) de marzo de 1996, se abstuvo de avocar el conocimiento del incidente, habida cuenta que "El artículo 27 del decreto 2591 de 1991 advierte que '(...) proferido el fallo que concede la TUTELA, la autoridad responsable del agravio, deberá cumplirlo sin demora'. Y más adelante en la parte final del artículo haciendo armonía con esta cita, dice 'En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto Y MANTENDRA LA COMPETENCIA HASTA QUE ESTE COMPLETAMENTE RESTABLECIDO EL DERECHO O ELIMINADAS LAS CAUSAS DE LA AMENAZA'. Queda claro así que el fallador que tutela los derechos en su fallo, no pierde la competencia hasta que no se dé cabal cumplimiento a su resolución".

De igual forma, indica el Juzgado citado que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 al expresar que, "LA SANCION SERA IMPUESTA POR EL MISMO JUEZ MEDIANTE TRAMITE INCIDENTAL', lógicamente deberá entenderse que se hace alusión al Juez que concedió la tutela y no a quién la negó, pues se desprende del análisis armónico de los dos artículos mencionados". Finalmente, cita la sentencia T-081 de 1994, Magistrado Ponente, Antonio

Barrera Carbonell, para resaltar que el cumplimiento de una sentencia de tutela le corresponde al mismo Juez que la profirió.

8. Que el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Santa María envió el expediente de la referencia a la Corte Constitucional para que esta Corporación decidiera el conflicto de competencia negativo que se presenta en esta oportunidad.

9. Que la Secretaría General de la Corte Constitucional una vez recibió el expediente, lo remitió a la Sala Plena de esta Corporación para que resolviera el asunto de la referencia, la cual en sesión del veintinueve (29) de abril del año en curso ordenó repartir dicho negocio al Despacho del Magistrado Hernando Herrera Vergara cuyo expediente le fue enviado el dos (2) de mayo de 1996 para lo de su competencia.

10. Que el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 4o. del Decreto 306 de 1992, dice lo siguiente:

“CONFLICTOS DE COMPETENCIA. Los conflictos de competencia que se susciten entre los tribunales superiores, entre un tribunal y un juzgado de otro distrito o entre dos juzgados de distintos distritos judiciales, serán resueltos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Los que ocurran entre juzgados de igual o diferente categoría, de distintos circuitos, pero dentro de un mismo distrito, serán resueltos por la Sala civil del respectivo tribunal; aquéllos que se presenten entre juzgados municipales de un mismo circuito, por el juez de éste; y los que no estén atribuidos a la Corte Suprema de Justicia ni a los jueces de circuito, por los tribunales superiores de distrito judicial”.

11. Que la Sala Plena de la Corte Constitucional al referirse a la competencia de esta Corporación para dirimir conflictos de competencia en materia de tutela, mediante auto número 017 de 1995, señaló:

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

12. Que en razón a lo anteriormente expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional carece de competencia para dirimir el conflicto negativo de competencia sobre el incidente de desacato presentado por las accionantes Sandra Consuelo Charry y Lida Esmeralda Romero ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva.

13. Que de conformidad con el artículo 28 del C.P.C. citado, el competente para dirimir el conflicto negativo de competencia del incidente de desacato presentado entre el Juzgado

A-017/96

Unico Promiscuo Municipal de Santa María y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

RESUELVE:

Primero: INHIBIRSE para resolver el conflicto negativo de competencia del incidente de desacato entre los Juzgados Unico Promiscuo Municipal de Santa María, Huila y Cuarto Civil del Circuito de Neiva, por carecer de competencia para ello.

Segundo: REMITIR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el expediente materia del conflicto negativo de competencia del incidente de desacato, por ser el competente, a fin de que dirima éste.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita secretaria General

HACE CONSTAR:

Que el Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz no asistió a la sesión de la Sala Plena del 28 de mayo de 1996 por encontrarse en uso de incapacidad médica debidamente certificada, razón por la cual no firma la presente providencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD
MAYO
1996**

SENTENCIA No. C-188
mayo 8 de 1996

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance

El Constituyente, al consagrar la autonomía universitaria reconoció la capacidad de autodeterminación de las universidades; ello, no obstante, no significa que haya despojado al legislador del ejercicio de regulación que le corresponde, consignado en el mismo artículo 69 de la Carta, el cual no debe entenderse como restrictivo de la autonomía, pues es precisamente a través de él que se legitima la libertad de acción que la Carta Política atribuyó a las instituciones de educación superior, otorgándole, paralelamente a la sociedad la facultad de acreditar, a través de diferentes mecanismos, la actividad que ellas desarrollan.

INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR-Organismos de apoyo

Teniendo en cuenta la obligación que le asiste al Estado de promover la igualdad de oportunidades para el acceso a la educación superior, de garantizar la calidad y pertinencia de la enseñanza que las instituciones impartan. El legislador decidió dotarlas de ciertos instrumentos de apoyo y asesoría, que les permitieran cumplir eficazmente esas responsabilidades, con la colaboración activa de las comunidades académicas y científicas y de otros sectores sociales. Así, organismos como el CESU, el Consejo Nacional de Acreditación y los Comités Asesores, constituyen órganos plurales de participación, conformados por representantes de las comunidades académicas y científicas, de la sociedad civil y del sector productivo, los cuales, bajo la coordinación del Estado, en cabeza del Ministro de Educación, contribuyen con sus recomendaciones y propuestas al fortalecimiento de la educación superior, entendida ésta como agente fundamental para la consolidación de la democracia y el desarrollo del país.

CESU-Naturaleza

Se trata de un organismo de carácter técnico y administrativo, no político, conformado, por personas que representan, dadas sus calidades, los diferentes campos de acción que, de acuerdo con la ley, pueden desarrollar las instituciones de educación superior, y no los intereses particulares de dichas instituciones; así mismo, por representantes de los distintos sectores sociales (sector productivo, comunidades científicas); y por representantes de aquellos organismos de la administración pública, de cuyas decisiones depende en gran parte el

desarrollo de los programas que se adopten para el sector (Departamento Nacional de Planeación, Colciencias); además, tienen también asiento representantes de los estamentos que conforman la comunidad universitaria (profesores, investigadores, estudiantes). Todos ellos son convocados para que aporten su saber y experiencia específica al proceso de diseño de políticas y programas que contribuyan al desarrollo y fortalecimiento de la educación superior, propuestas que se presentan luego al Gobierno Nacional, para que éste, si lo considera pertinente, las adopte e implemente.

INSTITUTO DE EDUCACION SUPERIOR-Organismos técnicos y de administración/ CESU/ICFES

Dada la caracterización del CESU y de la Junta Directiva del ICFES, el primero como organismo gubernamental de carácter técnico y administrativo, y la segunda como instancia a la que le corresponde la dirección y administración de un establecimiento público del orden nacional, la definición de su estructura, integrantes y modos de funcionamiento corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, al legislador, el cual define dichos aspectos de manera discrecional, debiendo siempre atender las disposiciones de la Constitución.

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION-Improcedencia/EDUCACION SUPERIOR-Regulación

El fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta. En el caso analizado no existe “obligación de hacer” que haya sido desconocida por el legislador; al contrario, éste desarrolló oportunamente las decisiones del Constituyente relativas al tema de la educación superior, diseñando un esquema, por lo demás generoso de participación, en el que confluyen representantes no sólo de las distintas modalidades de educación superior consagradas en el artículo 6 de la ley 30 de 1992, sino de los diferentes sectores de la sociedad, receptores todos ellos de los resultados del sistema de educación superior colombiano.

Referencia: Expediente No. D-1042

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 35 y 40, de la Ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”

Actor: Carlos Reyes Rico

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I ANTECEDENTES

El ciudadano CARLOS REYES RICO, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte

Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 35 y 40. de la ley 30 de 1992. “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dió traslado al Despacho del señor Procurador General deb la Nación, para el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos 35 y 40 de la ley 30 de 1992. objeto de la demanda.

Ley 30 DE 1992

“Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”

El Congreso de Colombia

DECRETA

TITULO II

DEL CONSEJO NACIONAL DE EDUCACION SUPERIOR (CESU) Y DEL INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACION SUPERIOR (ICFES)

CAPITULO I

DEL CONSEJO NACIONAL DE EDUCACION SUPERIOR (CESU)

Artículo 35. El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), estará integrado así:

- a) El Ministro de Educación Nacional quien lo preside
- b) El Jefe del Departamento Nacional de Planeación
- c) El Rector de la Universidad Nacional de Colombia
- d) El Director del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales “Francisco José de Caldas”, Colciencias
- e) Un Rector de universidad estatal u oficial
- f) Dos Rectores de universidades privadas
- g) Un Rector de universidad de economía solidaria
- h) Un Rector de una institución universitaria o escuela tecnológica, estatal u oficial.
- i) Un Rector de institución técnica profesional estatal u oficial

- j) Dos representantes del sector productivo
- k) Un representante de la comunidad académica de universidad estatal u oficial
- l) Un profesor universitario
- m) Un estudiante de los últimos años de universidad
- n) El Director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), con voz pero sin voto.

Artículo 40. La Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), estará integrada de la siguiente manera:

- a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien la preside.
- b) El Ministro de Hacienda o su delegado
- c) Un delegado del Presidente de la República
- d) Un exrector de universidad estatal u oficial
- e) Un exrector de universidad privada
- f) Un exrector de universidad de economía solidaria
- g) El Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), con voz pero sin voto

Parágrafo. El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), reglamentará la elección de los exrectores de las universidades estatal u oficial, privada y de economía solidaria, para períodos de dos (2) años.”

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las disposiciones acusadas infringen los artículos 1, 2, 13 14, 16, 29, 38, 69, 133 y 333 de la Constitución Nacional.

B. Los fundamentos de la demanda

La ley 30 de 1992, por la cual se organizó el servicio público de la educación superior, creó el Consejo Nacional de Educación Superior CESU, el cual definió en su artículo 34 como un organismo permanente del Gobierno Nacional, vinculado al Ministerio de Educación Nacional, con funciones de coordinación, planificación, recomendación y asesoría. A través del artículo 35 de la misma ley, el legislador estableció quienes conformarían dicho organismo.

El capítulo II del título II de la misma ley, desarrolla lo relacionado con el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, el cual define como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación; en el artículo 40 establece quienes integrarán la Junta Directiva de dicha entidad.

El actor refiere su demanda a la conformación de los organismos mencionados, el CESU y la Junta Directiva del ICFES, pues considera que en ambos casos el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión, al dar un trato discriminatorio a las denominadas Instituciones Universitarias Privadas, pues no previó su participación en los mismos a través de un representante, como si lo hizo, según él, con las demás instituciones agrupadas de acuerdo con el campo de acción que desarrollan, sin que medie motivo razonable alguno que justifique ese tratamiento diferente, y en consecuencia violando los principios de igualdad ante la ley y participación democrática consagrados en la Constitución Nacional.

Su solicitud, anota el actor, no pretende atacar de manera sustancial lo dispuesto en los artículos demandados, cuyo contenido, dice, materializa parcialmente el principio de participación democrática consagrado en el artículo 2 de la Carta, al viabilizar la representación y participación de todas las instituciones de educación superior en los “organismos de gobierno”, a excepción de las instituciones universitarias privadas, situación que, en su opinión, genera para ellas un trato discriminatorio que se traduce en una condición de desigualdad y desprotección para las mismas.

Fundamenta su demanda en los siguientes presupuestos:

- La ley 30 de 1992, dice, reconoce en su título primero la igualdad de todas las instituciones de educación superior, las cuales conforman el nivel correspondiente, y adoptan, según su especialidad y vocación, los campos de acción que desarrollarán, definidos en el artículo 7, sin que ello implique categorización o subordinación alguna.

- Señala, que las clasificaciones consagradas en los artículos 16 y 23 de la ley 30 de 1992, obedecen a distinciones que hizo el legislador, siempre sobre el presupuesto de la igualdad de todas las instituciones de educación superior frente a la ley, teniendo en cuenta sus objetivos y finalidad y su origen, respectivamente.

- Anota, que dicha condición de igualdad quedó consagrada explícitamente en el artículo 98 de la ley 30 de 1992, norma que dispone que las instituciones privadas de educación superior, deben, todas, “...ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones, o instituciones de economía solidaria”; lo que quiere decir, según él, que la ley estableció similares exigencias y requisitos para la constitución de las instituciones privadas de educación superior, hecho que las coloca en pie de igualdad, sin distinguirlas, categorizarlas por razón del campo de acción que cada una de ellas decida desarrollar.

- En su opinión, tanto el CESU como la Junta Directiva del ICFES, dadas las funciones que la ley les atribuye, y el esquema de organización que ésta define para el nivel superior de la educación, son organismos que deben estar conformados por representantes de todas las instituciones de educación superior, sin desconocer o discriminar ninguna en razón de la modalidad que ellas adopten; es así, señala, cómo en el CESU tienen representación las universidades públicas y las privadas, las instituciones técnicas y, por mandato de la ley 115 de 1994, ley general de educación, las instituciones tecnológicas que no habían sido incluidas en la ley 30 de 1992. Sin embargo, en lo relativo a las instituciones universitarias, la norma acusada restringe la participación de éstas a un representante de una institución oficial o estatal (literal h), desconociendo el derecho que les asiste a las instituciones universitarias privadas.

- Tal restricción, en opinión del demandante, acarrea una clara violación del artículo 2 de la Carta, pues impide la participación de un importante y representativo grupo de instituciones de educación superior en los máximos organismos de gobierno del sector. Así mismo, vulnera el principio de igualdad ante la ley, artículo 13 de la C.P., que se traduce en igualdad de trato y protección por parte de las autoridades.

- Concluye que una decisión de carácter restrictivo por parte del legislador, como lo es la impugnada, le impide a las instituciones universitarias privadas participar directamente en un organismo de gobierno del que hacen parte todas las demás instituciones de su género, lo que implica reducirlas "...injustificada y arbitrariamente...a la pérdida de sus derechos civiles..." El Estado, agrega el actor, no solo está obligado a abstenerse de discriminar, sino que tiene la obligación de hacer, para promover una igualdad real y efectiva.

- Considera igualmente vulnerado el artículo 14 de la Carta, pues, dice, las instituciones universitarias privadas, en tanto personas jurídicas, tienen derecho a estar representadas "por sí mismas" en los organismos en los cuales se toman decisiones que las afectan directamente. Restringir la realización de ese derecho trae consigo también la violación del artículo 16 del ordenamiento superior, pues se impide el libre desarrollo de la personalidad de esas instituciones.

- Alega también el demandante, la violación del artículo 29 de la Constitución, que consagra el derecho al debido proceso, pues, señala, la omisión del legislador le impide a las instituciones universitarias privadas efectuar por medio de un representante, como lo hacen las demás, su defensa en procesos administrativos y disciplinarios que eventualmente pueden conducir a una sanción.

- Igualmente considera que se vulnera el derecho constitucional a la libre asociación, consagrado en el artículo 38 de la Carta, pues el legislador negó a las instituciones universitarias privadas su capacidad de representación y participación en los organismos en los cuales se orienta y ejecuta la política que posteriormente los va a regir y a afectar.

- Por último, señala también una presunta violación del artículo 69 de la Carta, dado que la omisión impugnada desconoce la autonomía que dicho precepto reconoce para las instituciones de educación superior, el cual define el demandante como "un poder especial".

IV. EL CONCEPTO FISCAL

El Señor Procurador General de la Nación, a través de oficio DP-302 de 22 de septiembre de 1995, manifestó a esta Corporación su impedimento para conceptuar sobre la constitucionalidad del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 26 y 27 del Decreto 2067 de 1991, dado que durante la tramitación del proyecto de ley, que luego se convertiría en la Ley 30 de 1992, norma que incluye las disposiciones acusadas, hacía parte del Congreso Nacional en su calidad de Senador de la República. Esta Corporación, a través de auto del 4 de octubre de 1995, resolvió aceptar el impedimento y trasladar la demanda al Señor Viceprocurador General de la Nación, para que éste rindiera el correspondiente concepto.

En la oportunidad correspondiente el Señor Viceprocurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación declarar exequibles los artículos

35 y 40 de la ley 30 de 1992, "...siempre y cuando se interprete que en los organismos cuya composición es regulada por dichas normas y en virtud del principio de igualdad y del de (sic) participación, han de tener cabida las Instituciones Universitarias Privadas, como todas aquellas que hayan sido definidas por la ley como Instituciones de Educación Superior".

Sustenta su solicitud en los siguientes argumentos:

- Sobre el presupuesto de que el contenido de las normas acusadas en ningún momento quebranta el ordenamiento superior, la pretensión del actor, dice el Ministerio Público, debe entenderse en el sentido de que se incluyan en dichos preceptos representantes de las instituciones universitarias privadas, pues sólo así se garantizará que éstas reciban el mismo tratamiento que el legislador les dió a las demás instituciones de educación superior.

- Anota el concepto fiscal, "...que es necesario diferenciar entre un precepto legal que desconoce los principios de la Carta Política por entrar en contradicción con ellos y otro que igualmente la desconoce, pero por una razón diferente, cual es la de que su contenido tiene un alcance insuficiente en relación con la norma de normas. Se trata en este caso de un vacío en la ley que debe ser allanado con el fin de asegurar una plena proyección de la Constitución en el ordenamiento legal...", cuando ello es así, concluye el Viceprocurador, se impone una declaratoria por parte del Juez constitucional que asegure la integridad y supremacía de la Carta, para lo cual es pertinente recurrir a una sentencia integradora cuya viabilidad ha sido aceptada por esta Corporación.

- Con base en lo anterior, el Ministerio Público encuentra que le asiste razón al demandante cuando este alega una violación al principio fundamental a la igualdad, originada en la omisión en la que incurrió el legislador al no incluir en las normas acusadas los representantes de las instituciones universitarias privadas, omisión que impide la realización material de los principios de igualdad y participación que consagra la Carta Política.

- En cuanto a la presunta violación del artículo 29 de la Carta, que consagra el derecho al debido proceso, el despacho del Viceprocurador señala que no comparte esa acusación, por cuanto la misma ley 30 de 1992, en sus artículos 40 y siguientes, establece el procedimiento a seguir en el caso de acciones disciplinarias, el cual es aplicable a las instituciones de educación superior, sean éstas públicas o privadas. En esos casos las funciones del CESU se limitan a conceptuar sobre la imposición de las sanciones previstas en los literales d, e, f, y g del artículo 48 de la citada ley.

- Tampoco comparte el Viceprocurador la acusación del actor contra el artículo 38 de la C.N., que consagra el derecho a la libre asociación, pues no encuentra ninguna relación entre la no inclusión de las instituciones universitarias privadas en organismos como el CESU y la Junta Directiva del ICFES y el derecho de dichas instituciones de educación superior para asociarse libremente, derecho que por lo demás ellas han ejercido plenamente al constituir la Asociación Colombiana de Instituciones Universitarias Privadas ACIUP, como lo reconoce el mismo actor.

V. OTRAS INTERVENCIONES

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente el abogado FRANCISCO RAMIREZ INFANTE, quien actuando en nombre y representación del Ministerio de Educa-

ción Nacional, solicitó a esta Corporación “la declaratoria de deficiencia en el alcance del contenido de las normas demandadas, con el objeto de que esta sea subsanada por el legislador”. Fundamenta su solicitud señalando que si bien los argumentos presentados por el actor no sirven para “derribar el tenor” de los artículos demandados, si son suficientes para motivar su adición.

No obstante, aclara posteriormente en su intervención, que ni el CESU ni el ICFES son órganos de participación ciudadana a los cuales deban concurrir todas las instituciones, motivo por el cual el legislador no está obligado a convocarlas. Así mismo, que al CESU no le corresponde definir situaciones de fondo, pues las funciones que la ley le asignó son de coordinación, planificación, asesoría y recomendación, luego la no inclusión de las instituciones universitarias privadas en dicho organismo no menoscaba su derecho a la igualdad.

INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACION SUPERIOR - ICFES-

Dentro del término establecido el abogado CARLOS MARIO CIFUENTES TORO, actuando en representación del ICFES, intervino para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas y en consecuencia solicitar a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de las mismas. Respalda su solicitud en los siguientes argumentos:

- La ley 30 de 1992 se originó en un proyecto presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República, que se sustentó fundamentalmente en los principios de autonomía universitaria y participación democrática consagrados en la Constitución Política de 1991.

- Dicha norma contiene un esquema armónico que otorga y reconoce la igualdad de todas las instituciones de educación superior, sin tener en cuenta las diferentes clases de instituciones que la misma ley reconoce; ello se evidencia, dice, entre otros en los artículos 14, 15, 17, 18, 19, 28 y 29.

- En cuanto al CESU, este es un órgano que goza de una amplia representación, en el cual participan miembros de instituciones públicas y privadas, en un número y proporción que garantiza un adecuado y racional funcionamiento del mismo, por lo que no se puede sostener que la no inclusión en él de un representante de las instituciones universitarias privadas, viole los principios constitucionales de igualdad y participación, mucho menos si se tiene en cuenta que no existe diferencia sustancial entre instituciones de educación superior en razón de su origen o naturaleza, pues todas gozan de los mismos derechos y prerrogativas. De otra parte, señala, el principio de participación no puede entenderse realizado sólo si se convoca a la totalidad de instituciones o individuos involucrados, pues ello desvirtuaría el concepto de representación.

- Advierte, que si bien en el CESU las instituciones universitarias privadas no tienen un representante elegido directamente por ellas, si lo tienen en el Comité Asesor para el estudio y análisis de los temas relativos a las instituciones universitarias, creado a través del artículo 45 de la ley 30 de 1992, el cual, de conformidad con la definición de la misma ley, se constituye en un “...espacio permanente de reflexión para el estudio y sugerencia de políticas apropiadas que permitan el logro de los objetivos de la educación superior y el de los específicos de las instituciones que agrupan.”

- En cuanto a la presunta violación del artículo 14 de la C.P., anota el interviniente que ésta, por definición, no se puede dar, pues el derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo se predica de las personas naturales, por lo que es improcedente invocarlo respecto de personas jurídicas. Respecto a la presunta violación de los artículos 29, 38 y 69 del ordenamiento superior, considera inaceptables los argumentos que plantea el actor para respaldarla, por razones similares a las esgrimidas por el Ministerio Público.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra los artículos 35 y 40 de la ley 30 de 1992, por ser ellas parte de una ley de la República.

Segunda. Materia de la Demanda

La demanda del actor pretende la declaratoria, por parte de esta Corporación, de una inconstitucionalidad por omisión, que según él se origina en la inclusión, de un representante de las instituciones universitarias privadas, en el Congreso Nacional de Educación Superior CESU y en la Junta Directiva del ICFES, organismos cuya conformación se encuentra definida en las normas acusadas.

Señala el demandante, que la ley 30 de 1992, establece que todas las instituciones de educación superior son iguales ante ella, con independencia del campo de acción que cada una elija desarrollar, lo que se constata a lo largo de esa normativa que establece las mismas condiciones, requerimientos y obligaciones para ellas; esa situación, señala el actor, obliga al legislador a darles un trato igual, pues lo contrario genera discriminaciones que se traducen en la violación de principios fundamentales de la Carta Política.

En su opinión, tanto al CESU como a la Junta Directiva del ICFES les corresponde diseñar las políticas aplicadas al nivel superior de la educación y adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, actividades que afectan de manera directa a las instituciones que conforman el sector; el diseño de esos organismos, agrega, debió entonces hacerse con fundamento en los principios rectores de un Estado Social de Derecho, consagrados en la Constitución, dando un especial desarrollo al derecho fundamental a la igualdad y al principio de participación democrática, pues sólo así es posible realizar el principio de autonomía que la Constitución reconoció para las universidades.

Agrega, que ello se refleja, parcialmente, en la conformación que la citada ley 30 de 1992 definió para dichos organismos, en los cuales incluyó representantes de todas las instituciones de educación superior, públicas y privadas, salvo, en principio, de las instituciones universitarias privadas y de las escuelas tecnológicas; sin embargo, la omisión respecto de estas últimas, dice el actor, fue subsanada posteriormente por el legislador, a través del artículo 213 de la ley 115 de 1994, que no sólo reconoció a las instituciones tecnológicas como del nivel superior de educación, sino que ordenó que éstas tuvieran un asiento en el CESU, quedando, según él, marginadas del máximo órgano rector de la educación superior, únicamente las instituciones universitarias privadas; en consecuencia, su reclamo se dirige a que el Juez constitu-

cional, al constatar la violación por omisión de los ya citados principios superiores, ordene hacer efectivo el derecho que tienen las instituciones universitarias privadas de participar, a través de un representante, en los organismos mencionados.

Tercera. La educación superior en el marco de la Constitución de 1991

El artículo 1 de la Constitución Nacional proclama que Colombia es un Estado Social de Derecho, esto es, un estado democrático regulado por la ley, en el que priman los principios de igualdad, participación y pluralidad; acorde con esta caracterización el Constituyente consagró en su artículo 69 el principio de la autonomía universitaria, el cual se traduce en el reconocimiento que éste hizo de la libertad jurídica que tienen las instituciones de educación superior, específicamente las universidades, para autodeterminarse, en el marco de las limitaciones que la misma Carta les señala.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

La autonomía universitaria se concreta entonces en la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior. ... Haciendo un análisis sistemático de las normas constitucionales que regulan este asunto, se concluye que la autonomía universitaria no es absoluta, puesto que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; y a la ley establecer las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos, y dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos. " (Sentencia C-547 de diciembre 1o. de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

De conformidad con lo establecido en el mismo artículo 69, le correspondía al legislador desarrollar ese principio de autonomía universitaria, teniendo cuidado de armonizarlo con otras disposiciones de la Carta Política, contentivas ellas también de principios y derechos fundamentales; así por ejemplo, en el caso que nos ocupa, el desarrollo del principio de autonomía universitaria, que consagra el ya citado artículo 69 de la Carta, debió efectuarse atendiendo, entre otras, las disposiciones del artículo 67 de la misma Constitución, norma que señala que la "...educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social..." y que le corresponde al Estado "...regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos..."

El Constituyente, al consagrar la autonomía universitaria reconoció la capacidad de autodeterminación de las universidades; ello, no obstante, no significa que haya despojado al legislador del ejercicio de regulación que le corresponde, consignado en el mismo artículo 69 de la Carta, el cual no debe entenderse como restrictivo de la autonomía, pues es precisamente a través de él que se legitima la libertad de acción que la Carta Política atribuyó a las instituciones de educación superior, otorgándole, paralelamente a la sociedad la facultad de acreditar, a través de diferentes mecanismos, la actividad que ellas desarrollan.

Bajo los anteriores presupuestos, el legislador, por iniciativa del Gobierno Nacional, expidió la ley 30 de 1992, por la cual se organizó el servicio público de la educación superior; dicha ley, contiene un sistema de organización de ese nivel educativo, que se apoya en tres pilares fundamentales: el ya mencionado principio de autonomía universitaria, el principio de participación, entendido como la necesidad de definir espacios amplios y plurales en los que confluyan los diferentes estamentos y sectores comprometidos, con el objeto de que contribuyan al diseño de las políticas y programas que le corresponde desarrollar a ese nivel educativo, dada su importancia para el país y para el fortalecimiento de la sociedad, y la definición de la educación como un servicio público.

Así, teniendo en cuenta la obligación que le asiste al Estado de promover la igualdad de oportunidades para el acceso a la educación superior, de garantizar la calidad y pertinencia de la enseñanza que las instituciones impartan, sin desvirtuar con sus acciones el principio de autonomía, y de velar porque las instituciones que asuman ese compromiso, públicas y privadas, cumplan sus objetivos en el marco de las definiciones y principios que consagran la Constitución y la ley, el legislador decidió dotarlas de ciertos instrumentos de apoyo y asesoría, que les permitieran cumplir eficazmente esas responsabilidades, con la colaboración activa de las comunidades académicas y científicas y de otros sectores sociales, los cuales encuentran espacio en las instancias y organismos diseñados y determinados por él con base en el mandato constitucional. Así, organismos como el CESU, el Consejo Nacional de Acreditación y los Comités Asesores, constituyen órganos plurales de participación, conformados por representantes de las comunidades académicas y científicas, de la sociedad civil y del sector productivo, los cuales, bajo la coordinación del Estado, en cabeza del Ministro de Educación, contribuyen con sus recomendaciones y propuestas al fortalecimiento de la educación superior, entendida ésta como agente fundamental para la consolidación de la democracia y el desarrollo del país.

Sobre los anteriores presupuestos esta Corporación analizará la acusación del actor, para determinar si la omisión que le atribuye al legislador, vulnera o no el ordenamiento superior.

Cuarta. El Consejo Nacional de Educación Superior -CESU- como organismo del Gobierno Nacional vinculado al Ministerio de Educación Nacional.

El artículo 35 de la ley 30 de 1992 establece lo siguiente:

“Créase el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), de carácter permanente, como organismo del Gobierno Nacional, vinculado al Ministerio de Educación Nacional, con funciones de coordinación, planificación, recomendación y asesoría.”

Es claro que se trata de un organismo de carácter técnico y administrativo, no político, conformado, por personas que representan, dadas sus calidades, los diferentes campos de acción que, de acuerdo con la ley, pueden desarrollar las instituciones de educación superior, y no los intereses particulares de dichas instituciones; así mismo, por representantes de los distintos sectores sociales (sector productivo, comunidades científicas); y por representantes de aquellos organismos de la administración pública, de cuyas decisiones depende en gran parte el desarrollo de los programas que se adopten para el sector (Departamento Nacional de Planeación, Colciencias); además, tienen también asiento representantes de los estamentos que conforman la comunidad universitaria (profesores, investigadores, estudiantes). Todos

ellos son convocados para que aporten su saber y experiencia específica al proceso de diseño de políticas y programas que contribuyan al desarrollo y fortalecimiento de la educación superior, propuestas que se presentan luego al Gobierno Nacional, para que éste, si lo considera pertinente, las adopte e implemente.

No se trata, reitera la Sala, de un organismo político en el que confluyan diversidad de intereses en conflicto, o en el que se decida la distribución de recursos, por lo general escasos, de acuerdo con el poder de negociación de las distintas “partes”, como parece entenderlo el actor; mucho menos de una instancia en la que se desarrollen procesos disciplinarios, los cuales regula de manera específica la misma ley 30 de 1992, a través su artículo 48, desvirtuándose así la presunta vulneración del artículo 29 de la Carta que alega el actor; al contrario, se trata de un organismo administrativo de carácter eminentemente técnico, en el cual cada uno de sus miembros está en la obligación de aportar lo mejor de sí mismo, de su experiencia y de sus ideas para el mejoramiento de la calidad de la educación superior en general, incluso trascendiendo los intereses de sus instituciones de origen; ellos deben asesorar al gobierno en la toma de decisiones y en la definición de aspectos sustanciales para la educación superior, por encima de las aspiraciones de las instituciones en las que se desempeñan. Hay pues un error en la concepción que denota la argumentación del demandante, quien parece entender el CESU como un órgano deliberante con poder decisorio y no como un órgano técnico y asesor del Gobierno nacional.

Quinta. La Junta Directiva del ICFES, órgano de dirección y administración de un establecimiento público del orden nacional.

En cuanto a la Junta Directiva del ICFES, es claro e inequívoco su carácter administrativo, el cual se consagra de manera expresa en el artículo 39 de la ley 30 de 1992:

“Artículo 39. La dirección y administración del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), estarán a cargo de una Junta Directiva y de un Director General, quien es el representante legal del Instituto.”

Dada la caracterización del CESU y de la Junta Directiva del ICFES, el primero como organismo gubernamental de carácter técnico y administrativo, y la segunda como instancia a la que le corresponde la dirección y administración de un establecimiento público del orden nacional, la definición de su estructura, integrantes y modos de funcionamiento corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, al legislador, el cual define dichos aspectos de manera discrecional, debiendo siempre atender las disposiciones de la Constitución. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“El señalamiento de las personas que habrán de integrar la junta directiva de un ente público compete al legislador como desarrollo propio de la facultad que tiene de fijar la estructura de la administración (art. 150-7 C.N.) y dentro de ella establecer los órganos de dirección y administración, tarea que si bien ejerce en forma discrecional no puede desconocer el principio según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales, como tampoco la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público, además de la idoneidad y capacidad de las personas que deben conformar tales cuerpos directivos, pues de ellas dependerá la buena marcha de la institución, la ejecución y desarrollo de los planes y programas

que han de llevarse a cabo, como la eficaz prestación de los servicios que dicho ente está obligado a satisfacer. “ (Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 1995, M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

No encuentra entonces esta Corporación que la integración del CESU y de la Junta Directiva del ICFES, tal como las definió el legislador a través de los artículos impugnados de la ley 30 de 1992, desconozca ninguno de los preceptos de la Carta Política, pues él, en ejercicio de las facultades que la misma Constitución le atribuyó en el numeral 7 del artículo 150, definió, dentro de sus competencias, quienes integrarían dichos organismos, los cuales, se repite, no tienen el carácter de instancias de representación de sectores o instituciones cuyos intereses estén en colisión, dado que se concibieron, el primero como organismo técnico de asesoría, y la segunda como órgano administrativo de dirección; vale aclarar, además, que el número de miembros del CESU, (18), es muestra clara de la voluntad que tuvo el legislador de propiciar un amplio espacio de participación.

Con base en lo dicho, esto es, que la conformación de los organismos a que se refieren las normas impugnadas, es una decisión del legislador, la cual fue adoptada sin violar o desconocer ningún precepto superior, esta Sala encuentra improcedente la solicitud del Ministerio Público, la cual no acogerá, pues ello implicaría invadir una competencia del legislador, cuyo origen se encuentra en la misma Carta.

Sexta. Las disposiciones acusadas no vulneran el derecho a la igualdad ni el principio de participación democrática.

Al analizar el artículo 35 de la ley 30 de 1992, norma que define quienes conformarán el CESU, se corrobora que las instituciones universitarias, concepto que recoge una modalidad específica de la educación superior, reconocida por la ley, como tales tienen asiento en el CESU; ahora bien, quiso el legislador en ese y otros casos que esa representación recayera en personas vinculadas a instituciones de carácter público u oficial, sin que tal disposición contenga tratamiento discriminatorio para dichas instituciones, por lo que no existe violación del derecho fundamental a la igualdad.

En cuanto al principio de participación que consagra el artículo 2 de la Carta Política: “Son fines esenciales del Estado: “...facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten..”, éste en el caso que nos ocupa tuvo pleno desarrollo en el capítulo III del título II, de la ley 30 de 1992, el cual se denomina “DE LOS COMITES ASESORES”; en efecto el artículo 44 de la citada ley establece:

“Artículo 44. El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), contarán con tres comités asesores que constituirán espacio permanente de reflexión para el estudio y sugerencia de políticas apropiadas que permitan el logro de los objetivos de la Educación Superior y el de los específicos de las instituciones que agrupan.”

A continuación, en el artículo 45, el legislador creó y conformó esos tres comités asesores:

“Artículo 45. Los comités asesores para efectos de su funcionamiento se denominarán e integrarán de la siguiente manera:

“a) ...

“b) **Comité para el estudio y análisis de los temas relativos a las instituciones de universitarias o escuelas tecnológicas. Estará integrado por:**

- *Un rector de institución universitaria o escuela tecnológica de carácter estatal u oficial.*
- ***Un rector de institución universitaria o escuela tecnológica de carácter privado***
- *Un representante de las comunidades académicas*
- *Dos representantes del sector productivo*
- *El Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), quien lo presidirá.”*

No cabe duda que la creación de tales espacios de reflexión, a los cuales el legislador les atribuyó funciones de asesoría tanto al CESU como al ICFES, dadas sus características y conformación, viabiliza plenamente el desarrollo de los derechos y principios fundamentales que el actor equivocadamente cree vulnerados, con lo que se desvirtúa la acusación central de la demanda, pues no hubo omisión inconstitucional por parte del legislador, que transgrediera el derecho a la igualdad o el principio de participación democrática; aquel sencillamente se acogió de manera estricta a las facultades que la misma Carta le otorgó y decidió dentro de las competencias que se han señalado anteriormente.

Vale recordar, que el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta. En el caso analizado no existe “obligación de hacer” que haya sido desconocida por el legislador; al contrario, éste desarrolló oportunamente las decisiones del Constituyente relativas al tema de la educación superior, diseñando un esquema, por lo demás generoso de participación, en el que confluyen representantes no sólo de las distintas modalidades de educación superior consagradas en el artículo 6 de la ley 30 de 1992, sino de los diferentes sectores de la sociedad, receptores todos ellos de los resultados del sistema de educación superior colombiano. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“Los fines esenciales del Estado (Cons. Pol., art.2) imponen al órgano legislativo el deber de llevar a cabo, en plazo razonable las reformas y desarrollos legales necesarios para garantizar la efectividad de las decisiones del constituyente. De no hacerlo se incurrirá en una inconstitucionalidad por omisión cuya gravedad puede medirse considerando los derechos individuales y sociales que en este caso solo adquirirían aplicabilidad inmediata a partir de la adopción de la norma legal”. (Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En cuanto a la presunta violación del artículo 38 de la Carta, que consagra el derecho a la libre asociación, no encuentra la Sala elemento alguno que sirva para respaldar la acusación, la

cual, además, el demandante no sustentó; la conformación de un órgano técnico de carácter gubernamental como el CESU, o de una instancia de carácter administrativo como la Junta Directiva del ICFES, nada tiene que ver con "...el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos ..."¹, derecho que por lo demás han ejercido sin ningún obstáculo las Instituciones Universitarias Privadas, las cuales constituyeron la Asociación Colombiana de Instituciones Universitarias Privadas -ACIUP-.

En cuanto a la acusación que se refiere a la violación del artículo 14 de la Carta, derecho a la personalidad jurídica, que en opinión del actor se produce respecto de las instituciones universitarias privadas, esta es improcedente, pues esta Corporación ha sido clara al señalar que éste es un derecho exclusivo de las personas naturales:

"El derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, es un derecho exclusivo de la persona natural;... El derecho a la personalidad jurídica de la persona moral no constituye un derecho constitucional fundamental sino un derecho otorgado por la ley si se cumplen los requisitos exigidos por ésta." (Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Igual señalamiento cabe respecto de la acusación del actor, referida a que la que él considera una omisión inconstitucional, acarrea, también, para las instituciones universitarias privadas, la violación de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, (artículo 16 de la Carta Política), pues éste "...se predica de todas las personas naturales exclusivamente ya que las personas jurídicas se rigen por sus propios estatutos y sólo pueden desarrollar el objeto social que ellos determinan."²

La violación del artículo 333 de la Carta Política, que consagra la libertad económica y la iniciativa privada, se desvirtúa si se tiene en cuenta que, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución, la educación es un derecho fundamental de las personas y un servicio público, que no se compagina con el fundamento principal de la libre empresa que es la propiedad privada; por eso, el artículo 98 de la ley 30 de 1992, establece de manera expresa que "Las instituciones privadas de educación superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria."

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 35 y 40 de la Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la educación superior.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-606 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

² Corte Constitucional, Sentencia T-542 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

C-188/96

Copiése, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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-189
mayo 8 de 1996

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO-Competencia del legislador para su clasificación

Se debe estudiar a quién corresponde hacer la clasificación de determinadas actividades laborales como de alto riesgo. De conformidad con la Constitución, esta función corresponde al legislador, con base en la cláusula general de competencia, pero, excepcionalmente, como ocurre en este caso, el legislador faculta al Presidente de la República, de conformidad con el numeral 10., del artículo 150 de la Constitución, para que dentro de determinado plazo y bajo ciertos límites, haga la clasificación.

OMISION POR INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia

En la clasificación que contiene el artículo 1o. del decreto 1281, al no incluir a los aviadores civiles, no se incurrió en una omisión arbitraria, o sin fundamento. No, lo que hizo el legislador extraordinario, fue reglamentar, en forma separada, en otros decretos, los requisitos para acceder a la pensión por parte de tales aviadores.

SENTENCIA CONDICIONADA-Fundamento

Si bien es cierto que la Corte Constitucional, en ciertas ocasiones ha limitado la constitucionalidad de una norma a que ésta se entienda en determinado sentido, esta facultad, excepcional, sólo opera cuando en la misma norma están presentes los elementos que hacen posible diversas interpretaciones, una sola de las cuales es constitucional. En tal caso, corresponde a la Corte interpretar la norma de conformidad con el precepto constitucional.

PENSIONES DE AVIADORES-Régimen

Cuando se trata de derechos adquiridos, ninguna autoridad puede desconocerlos, pues están garantizados por la propia Constitución. Pero no ocurre lo mismo con las meras expectativas, las cuales, en general, pueden ser modificadas o extinguidas por el legislador. Y, precisamente, las pensiones de los aviadores civiles que ingresen después del 1o. de abril de 1994, son meras expectativas y no derechos adquiridos.

Referencia: Expediente D-1090.

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1o. del decreto 1281 de 1994; 8o. del decreto 1282 de 1994; y, 28 del decreto 1295 de 1994.

Actor: José Miguel Alvarado Bestene.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número veintidós (22) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Miguel Alvarado Bestene demandó ante esta Corporación, los artículos 1o. del decreto 1281 de 1994, 8o. del decreto 1282 de 1994, 28 del decreto 1295 de 1994 y 2o. del decreto reglamentario 1831 de 1994.

Cumplidas las exigencias legales, la demanda fue admitida, con excepción del decreto reglamentario 1831 de 1994, que se rechazó por ser esta Corte incompetente para asumir su conocimiento. Así mismo, se ordenó fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso y a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles.

A. Normas demandadas.

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

“DECRETO NUMERO 1281 DE 1994

(junio 22)

“Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”.

El Ministro de Gobierno de la República de Colombia delegatario de las funciones presidenciales, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el Decreto 1266 de 1994 y en especial las conferidas mediante el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 (1), y escuchado el concepto no vinculante de que trata el párrafo del artículo 139 de la Ley 100 de 1993,

DECRETA :

Capítulo I

Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador

“Art. 1o. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

“1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.

“2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.

“3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.

“4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas”.

“DECRETO NUMERO 1282 DE 1994

(junio 22)

“Por el cual se establece el régimen pensional de los aviadores civiles”.

El Ministro de Gobierno de la República de Colombia delegatario de las funciones presidenciales, en uso de las facultades constitucionales y legales, de conformidad con el Decreto 1266 de 1994 y en especial de las conferidas en el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 (1), y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional escuchó el concepto no vinculante de los representantes del Congreso, de los trabajadores y empleadores para el ejercicio de las facultades a que se refiere el citado artículo,

DECRETA:

“Art. 80. Afiliación al sistema general de pensiones. Los aviadores civiles que ingresen con posterioridad al 1° de abril de 1994, se registrarán por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, podrán optar por alguno de los regímenes de pensiones consagrados en dicha ley, en las condiciones señaladas en la misma. Sin embargo, la edad de pensión de vejez en cualquiera de los dos regímenes será de cincuenta y siete (57) años para las mujeres y sesenta y dos (62) años para los hombres”.

“DECRETO NUMERO 1295 DE 1994

(junio 22)

“Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

El Ministro de Gobierno de la República de Colombia delegatario de las funciones presidenciales, otorgadas mediante Decreto 1266 de 1994, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993,

DECRETA:

“Art. 28. Tabla de Clasificación de Actividades Económicas. Hasta tanto el Gobierno Nacional la adopta, la clasificación de empresas se efectuará de conformidad con la Tabla de Clasificación de Actividades Económicas vigente para el Instituto de Seguros Sociales, contenida en el Acuerdo 048 de 1994, de ese Instituto.

“Párrafo. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, revisará periódicamente la tabla de clasificación de actividades económicas, cuando menos una vez cada tres (3) años, e

incluirla o excluirla las actividades económicas, de acuerdo al grado de riesgo de las mismas, para lo cual deberá tener en cuenta los criterios de salud ocupacional emitidos por entidades descentralizadas”.

B. La demanda.

El demandante expone, en primer lugar, en forma general, las razones que lo llevan a atacar las normas transcritas. Cita, para tal efecto, el numeral 2o. del artículo 139 de la ley 100 de 1993, sobre seguridad social integral, que facultó al gobierno para expedir los decretos donde se encuentran las normas por él demandadas.

Como el análisis de inconstitucionalidad de dos de las normas demandadas se basa no en lo que dichas normas establecen, sino en lo que excluyeron, señala que debe declararse la inconstitucionalidad por omisión de ellas. Cita como ejemplo lo dicho por esta Corte en la sentencia C-108 de 1994.

La omisión, básicamente consistió en la no inclusión de la actividad desarrollada por los aviadores civiles, como actividad de alto riesgo.

También transcribe conceptos y estudios de la Asociación de Aviadores Civiles - ACDAC -; el documento Conpes DNP, del 4 de marzo de 1992, al señalar los problemas de seguridad aérea e infraestructura; un estudio de la Contraloría General de la República, de febrero de 1995, y conceptos del Ministerio del Trabajo. Finalmente, menciona la Convención sobre Aviación Civil y Comercial, firmada en Chicago el 7 de diciembre de 1944.

Se advierte que como el escrito del demandante es impreciso en cuanto al análisis de inconstitucionalidad de cada artículo demandado, se tratará de organizar los conceptos de las normas demandadas, así:

-El artículo 1o. del decreto 1281 de 1994, por haber excluido la actividad de transporte aéreo de pasajeros civiles de la calificación como actividad de alto riesgo.

Quienes quedaron incluidos en la clasificación del artículo 1o., cuentan con un régimen más favorable de pensiones. Trato preferente del que gozaban los aviadores civiles antes que el decreto demandado los excluyera.

Al respecto, cita el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo y el decreto 60 de 1973.

- En relación con el artículo 8o. del decreto 1282 de 1994, por haber sustraído a los aviadores civiles que ingresen con posterioridad al 1° de abril de 1994, del tratamiento preferencial contenido en el decreto 60 de 1973 y en el régimen de transición especial.

Afirma que en el caso de los controladores aéreos, “cuya función es auxiliar la actividad de los aviadores civiles y que ejercen sus funciones en tierra, fueron objeto de un tratamiento especial y más favorable, como se aprecia en los artículos 140 de la ley 100/93 y el artículo 2o. del decreto 1835 de 1994.”

Concluye que debió hacerse extensivo a los aviadores civiles ingresados con posterioridad al 1° de abril de 1994, el régimen especial contemplado en el decreto 1281, para acceder a la pensión de vejez.

- El artículo 28 del decreto 1295 de 1994, por haber excluido el transporte aéreo, tanto de pasajeros como de mercancías, de la calificación de riesgo máximo para la salud del trabajador. Indica que existe un factor de riesgo profesional que es inherente a la actividad de los aviadores civiles, y superior a toda prevención de seguridad, pues, es consustancial a las condiciones mismas del transporte aéreo. Además, manifiesta, que fuera del riesgo profesional existe un riesgo operacional por las circunstancias en que se desarrolla en nuestro medio tal actividad. Y, concluye, que ambos riesgos debieron catalogarse como una actividad de riesgo máximo y no de alto riesgo.

Por lo anterior, encuentra vulnerados los derechos constitucionales de la igualdad (art. 13), el trabajo (art. 25), la seguridad social (art. 48) y el pago oportuno y reajuste periódico de pensiones (art. 53).

C. Intervención ciudadana y concepto del Procurador General De la Nación.

1. El ciudadano Alfonso Pinzón Velázquez, de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, coadyuvó la demanda, con base en los argumentos expuestos por el demandante.

2. El señor Procurador General de la Nación solicitó declarar exequibles las normas demandadas, porque, en su concepto, la ley 100 de 1993, respeta los derechos de los aviadores que se pensionaron bajo la vigencia del artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo (derogado) y por la ley 32 de 1961, que reglamentó el decreto 60 de 1973.

Considera, que en el campo de los derechos adquiridos y de las meras expectativas, no se vulneran los derechos de los trabajadores y, además, se incluye en la cobertura del nuevo sistema a quienes ingresen con posterioridad al 1° de abril de 1994. Así mismo, señaló que el decreto 1835 de 1994, estableció un régimen especial de pensiones de vejez para los técnicos aeronáuticos.

Sobre la presunta discriminación con otros trabajadores, indicó que son funciones distintas y, por consiguiente, no se harían acreedores del mismo tratamiento legal en materia de pensiones.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241, numeral 5, de la Constitución.

Segunda.- Lo que se debate.

El asunto objeto del presente proceso se centra en que los artículos demandados no permiten que se aplique a los aviadores civiles el sistema de pensión especial de vejez, del cual gozan los trabajadores que desarrollan actividades calificadas como de alto riesgo.

Manifiesta el demandante que es un hecho cierto y reconocido, como lo demuestran numerosos estudios técnicos, que la actividad de los aviadores es de alto riesgo. Prueba de ello era que las normas laborales anteriores así lo consideraban.

En lo que se refiere en particular a cada norma demandada, el análisis de los cargos es el siguiente:

a) Cargos contra el artículo 1o. del decreto 1281 de 1994.

Este artículo señala:

“Artículo 1o. **Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador.** Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

“1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.

“2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.

“3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.

“4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas”.

En concepto del demandante este artículo es inconstitucional por haber omitido la actividad de los aviadores como de alto riesgo, y, por consiguiente, haberlos excluido de los privilegios en pensiones que tienen los trabajadores de otras actividades, que sí fueron clasificadas de tal manera. En opinión del demandante, esta circunstancia viola la Constitución en el artículo 13, pues introduce una discriminación entre la actividades de alta peligrosidad que realizan los aviadores y las desarrolladas por otros trabajadores igualmente riesgosas o, inclusive, menos riesgosas, como es el caso de los controladores aéreos, que realizan su labor en tierra, y su función es auxiliar a los aviadores.

También considera que se viola el artículo 25 de la Constitución, sobre el derecho al trabajo, porque el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas. Sin embargo, el demandante no explica en qué consiste la violación a la norma constitucional, pues sólo se limita a enunciarla.

En cuanto a la violación al artículo 53 de la Constitución, el actor expresa que, de conformidad con la aplicación del principio de la “condición más beneficiosa”, la norma más favorable para los aviadores civiles ingresados después del 1o. de abril de 1994, es la contemplada por el artículo 3o. del decreto 1891 de 1994, referida para las actividades de alto riesgo y no la que quedó reglamentada, a raíz de la exclusión de tal condición a los aviadores civiles.

En relación con estos cargos, y con la advertencia que se hizo sobre la falta de precisión por parte del demandado del análisis de constitucionalidad, la Corte considera necesario ubicar, en primer lugar, el artículo 1o. del decreto 1281.

El decreto 1281 de 1994, “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”, es desarrollo del artículo 139, numeral 2o., de la ley 100 de 1993, que otorgó facultades extraordinarias al Gobierno, así:

“Artículo 139. **Facultades Extraordinarias.** De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente Ley:

“1. ...

“2. Determinar, atendiendo a criterios técnico-científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación del número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes. Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional.

“Esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad.”

Es importante señalar los siguientes aspectos del artículo transcrito:

- El artículo no definió cuáles son las actividades que se consideran de alto riesgo. Expresamente delegó en el Gobierno definir las.

- En el artículo 139, numeral 2o., se señalan tres clases de trabajadores y las condiciones para acceder a las correspondientes pensiones. En primer lugar, menciona a **los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo**, para los cuales prevé que se establezca un régimen especial en cuanto al número de semanas de cotización y al monto de la pensión. Y, en forma separada, se refiere a la facultad del Gobierno para armonizar y ajustar las normas sobre pensiones que rigen para **los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional**.

- El numeral 2o. del artículo 139, consagra en forma expresa que al Gobierno le está vedado expedir normas que desconozcan derechos adquiridos.

También es necesario señalar que los decretos que debía expedir el Gobierno, con base en el numeral 2o, tenían que contar con el concepto de 2 representantes del Congreso, 2 de los trabajadores y 2 de los empleadores. Dice el párrafo del artículo 139 de la ley 100.

“PARÁGRAFO: Para el ejercicio de las facultades a que se refiere el numeral 2o. del presente artículo, el Gobierno deberá escuchar el concepto no vinculante de dos (2) representantes del Congreso, dos (2) representantes de los trabajadores y dos (2) representantes de los empleadores.”

De esta manera, el Gobierno dictó los decretos que establecen los regímenes de pensiones para las tres clases de trabajadores que menciona el artículo 139, en el numeral citado. Dichos decretos son:

- Para las actividades clasificadas de **alto riesgo y para los periodistas con tarjeta profesional**, expidió el decreto 1281 de 1994, “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”. Dicho decreto reglamenta, en el Capítulo I, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y las pensiones especiales para los trabajadores que desarrollan tales actividades, y, en el Capítulo II, lo relativo a los periodistas con tarjeta profesional.

- Y, por medio de los decretos 1282 de 1994, “Por el cual se establece el régimen pensional de los aviadores civiles”, y 1283 de 1994, “Por el cual se establece el régimen de la Caja de

auxilios y de prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Caxdac”, el Gobierno reglamentó lo pertinente a las pensiones de los **aviadores civiles**.

Ubicado, pues, el artículo 1o., demandado, del decreto 1281 en el contexto de las normas que expidió el Gobierno y la ley que concedió las facultades, se puede entrar a analizar el cargo que por inconstitucionalidad por omisión presenta el demandante, al excluir la actividad desarrollada por los aviadores civiles como actividad de alto riesgo.

Al respecto, en primer lugar, se debe estudiar a quién corresponde hacer la clasificación de determinadas actividades laborales como de alto riesgo.

De conformidad con la Constitución, esta función corresponde al legislador, con base en la cláusula general de competencia, pero, excepcionalmente, como ocurre en este caso, el legislador faculta al Presidente de la República, de conformidad con el numeral 10., del artículo 150 de la Constitución, para que dentro de determinado plazo y bajo ciertos límites, haga la clasificación.

Como vimos, el Gobierno, dentro del plazo de 6 meses y, según señala el encabezamiento del decreto, atendiendo criterios técnicos y científicos, habiendo escuchado la comisión de que trata el párrafo del artículo 139, expidió el decreto 1281, en el cual se establecieron cuatro actividades de alto riesgo, que quedaron descritas en el artículo 1o. transcrito.

Surge, entonces la pregunta, ¿puede la Corte Constitucional adicionar una quinta actividad, con base en la demanda que se estudia?

La respuesta es no. Y no es necesario entrar en hondas argumentaciones, pues, independientemente de la impresión que a nivel general se pueda tener sobre el riesgo o los peligros de la actividad que desarrollan los aviadores, sean civiles o militares, el Gobierno, dentro de los límites que el Congreso le señaló, y con los estudios que debió atender, decidió no incluirlos en la clasificación que hizo. También, atendiendo a lo ordenado en la misma ley de facultades, artículo 139, numeral 2o., expidió decretos que establecen el régimen de pensiones de los aviadores civiles.

Es decir, en la clasificación que contiene el artículo 1o. del decreto 1281, al no incluir a los aviadores civiles, no se incurrió en una omisión arbitraria, o sin fundamento. No, lo que hizo el legislador extraordinario, fue reglamentar, en **forma separada**, en otros decretos, los requisitos para acceder a la pensión por parte de tales aviadores.

Pero para el demandante, esto supone que se está en presencia de una inconstitucionalidad por omisión. La Corte infiere que el demandante pretende que el pronunciamiento de la Corporación incluya entre las actividades de alto riesgo la de los aviadores civiles.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional, en ciertas ocasiones ha limitado la constitucionalidad de una norma a que ésta se entienda en determinado sentido, esta facultad, excepcional, sólo opera cuando en la misma norma están presentes los elementos que hacen posible diversas interpretaciones, una sola de las cuales es constitucional. En tal caso, corresponde a la Corte interpretar la norma de conformidad con el precepto constitucional.

Pero, so pretexto de corregir una supuesta violación del principio de igualdad, la Corte Constitucional no puede sustituir al legislador, como lo pretende el demandante.

Además, no se observa que el artículo demandado viole los artículos de la Constitución señalados por el demandante, (artículos 13, 25, 48 y 53), ni ningún otro precepto.

En consecuencia, la norma se declarará exequible.

b) Cargo contra el artículo 8. del decreto 1282 de 1994.

El artículo demandado dice:

“Artículo 8o. Afiliación al sistema general de pensiones. Los aviadores civiles que ingresen con posterioridad al 1° de abril de 1994, se registrarán por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, podrán optar por alguno de los regímenes de pensiones consagrados en dicha ley, en las condiciones señaladas en la misma. Sin embargo, la edad de pensión de vejez en cualquiera de los dos regímenes será de cincuenta y siete (57) años para las mujeres y sesenta y dos (62) años para los hombres”.

En opinión del demandante, este artículo es inconstitucional, pues sustrajo a los aviadores civiles que ingresen con posterioridad al 1o. de abril de 1994, del régimen preexistente, esto es, del contenido en el decreto 60 de 1973, así como del régimen de transición especial. Tampoco se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, en opinión del demandante, en razón del alto riesgo y desgaste físico de los aviadores, los incluyó en el régimen especial para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

El demandante considera que el haber sido suprimido el trato diferencial y de preferencia a los aviadores que ingresaron después del 1o. de abril de 1994, hace inconstitucional la norma. Y este hecho obedece, precisamente, a haberse excluido, como actividad de alto riesgo, la actividad de los aviadores civiles.

Al respecto, caben las siguientes consideraciones:

En el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo se establecía:

“Artículo 270.- OTRAS EXCEPCIONES. Lo dispuesto en el artículo anterior se aplica a los aviadores de empresas comerciales, a los trabajadores de empresas mineras que presten sus servicios en socavones, y a los dedicados a labores que se realicen a temperaturas anormales.”

El artículo 269 consagraba que tendrían derecho a la pensión de jubilación quienes, cualquiera fuera su edad, hubieran cumplido más de 20 años de trabajo en las actividades que allí se señalaban.

El artículo 289 de la ley 100 de 1993 derogó expresamente los artículos 269 y 270 mencionados.

Pero, en este punto, debe aclararse lo siguiente:

El decreto 1282, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 139, de la ley 100, al ordenar que no se desconozcan los derechos adquiridos de los trabajadores que allí se mencionan, estableció, en los artículos 2, 3, 4, 5 y 6, lo pertinente a los derechos adquiridos y

al régimen de transición de los aviadores civiles. Es decir, sin entrar al estudio de constitucionalidad de tales artículos, por no corresponder a este proceso, y porque no fueron demandados, se observa, en general, que la previsión sobre derechos adquiridos fue satisfecha.

Donde el asunto cambia es cuando se trata de aviadores que ingresen con posterioridad al 1o. de abril de 1994. Al respecto, es pertinente recordar lo que ha dicho la Corte Constitucional sobre la diferencia que existe entre las situaciones jurídicas concretas, también llamadas derechos adquiridos y las situaciones jurídicas abstractas o meras expectativas, pues las pensiones de los aviadores que ingresen después del 1o. de abril de 1994, pertenecen a esta última clasificación.

En la sentencia C-352, del 9 de agosto de 1995, la Corte distinguió entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas, así:

“El artículo 58 garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. De conformidad con éstas, es decir, con las actualmente vigentes, un hijo, en relación con la posible sucesión por causa de muerte de su padre, que aún no ha fallecido, no tiene derecho adquirido, sino una mera expectativa. La explicación de esto queda aún más clara si se acude a la teoría de Bonnetcase.

“El autor mencionado distingue entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas.

“Por “situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada”. Es el caso, ya explicado, del posible heredero de alguien, según la ley o el testamento, cuando el posible causante no ha fallecido. Como sólo existe una “manera de ser eventual o teórica”, la ley puede cambiar o el testamento ser modificado, sin que desconozca derecho alguno. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que no puede hablarse de la vulneración de un derecho que aún no existe.

“Por el contrario, la “situación jurídica concreta es la manera de ser, de una persona determinada, derivada de un acto o de un hecho jurídico que ha hecho actuar, en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”. Siguiendo con el ejemplo de la herencia, se habla de situación jurídica concreta cuando por el fallecimiento del causante, se ha producido la **delación** de la asignación, es decir, el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. En este caso ya existe el derecho, o sea el derecho adquirido, para emplear la expresión redundante tradicional. Y la nueva ley, en principio, no puede vulnerar ese derecho, no puede desconocer la situación jurídica concreta de esa persona que ha devenido heredera, según la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión.” (M.P. doctor Jorge Arango Mejía)

En este mismo sentido, también la Corte, en sentencia C-168 de 1995, del 20 de abril de 1995, dijo:

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a

los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.

“... ”

“En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’.” (M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz)

Como se observa, la jurisprudencia de la Corporación es clara al respecto: cuando se trata de derechos adquiridos, ninguna autoridad puede desconocerlos, pues están garantizados por la propia Constitución. Pero no ocurre lo mismo con las meras expectativas, las cuales, en general, pueden ser modificadas o extinguidas por el legislador.

Y, precisamente, las pensiones de los aviadores civiles que ingresen después del 1o. de abril de 1994, son meras expectativas y no derechos adquiridos.

Por lo anterior, se declarará exequible la norma demandada.

c) Cargos contra el artículo 28 del decreto 1295 de 1994.

Dice el artículo 28, en el inciso demandado:

“**Artículo 28. Tabla de Clasificación de Actividades Económicas.** Hasta tanto el Gobierno Nacional la adopta, la clasificación de empresas se efectuará de conformidad con la Tabla de Clasificación de Actividades Económicas vigente para el Instituto de Seguros Sociales, contenida en el Acuerdo 048 de 1994, de ese Instituto.”

El demandante funda el cargo de inconstitucionalidad en el hecho de que en el decreto que desarrolló el artículo aquí demandado, artículo 2o. del decreto reglamentario 1831 de 1994, se excluyó el transporte aéreo tanto de pasajeros como de mercancías como actividad de riesgo máximo, y se ubicó en la calidad de alto riesgo.

Al respecto, las consideraciones que se hicieron en el literal a) de esta providencia, proceden en el caso de la demanda del artículo 28 del decreto 1295. Pues lo que pretende el demandante no es la declaración de inexecutable del inciso demandado, sino que éste incluya como actividad de máximo riesgo el transporte de pasajeros y mercancías.

En este caso, se ratifica que no corresponde al juez constitucional adoptar esta clase de decisiones, asunto que es de la órbita del legislador.

Además, en este caso, el ataque de inconstitucionalidad ni siquiera se refiere realmente al artículo 28 citado, sino al artículo 2o. del decreto 1831 de 1994, que lo reglamentó. Y, como se dijo en el auto que rechazó la demanda contra el artículo del decreto 1831, esta Corte carece de competencia para conocer de demandas contra decretos reglamentarios, pues la Constitución asignó tal conocimiento a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Estudiado concretamente el artículo 28 demandado, se ve que no contraría las normas señaladas por el demandante, (artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución), ni ningún otro precepto allí contenido.

Por consiguiente, se declarará la exequibilidad del artículo 28 del decreto 1295 de 1994.

Finalmente, el demandante hace referencia a la Convención sobre la Aviación Civil Internacional, firmada el 7 de diciembre de 1944, y aprobada por la ley 12 de 1947.

Analizadas la Convención, el preámbulo y su articulado, no se observa que se establezcan normas relativas a las pensiones de los aviadores, ni a la manera como los países que firmaron el tratado, deban clasificar su actividad.

Lo mismo sucede con la ley 19 de 1992, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre aviación civil internacional (art. 83bis), firmado en Montreal el 6 octubre de 1980”, enmienda que tuvo revisión oficiosa de esta Corte, según sentencia C-313 de 1993. Allí tampoco se establecen disposiciones que se refieran a temas laborales de los aviadores.

Por consiguiente, los artículos demandados tampoco violan el tratado internacional sobre Aviación Civil Internacional citado.

III DECISION

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

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 1o. del decreto 1281 de 1994; 8o. del decreto 1282 de 1994; y, 28 del decreto 1295 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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-190

mayo 8 de 1996

DERECHO A ESCOGER PROFESION-Título de idoneidad

Bajo la vigencia de nuestro ordenamiento constitucional, al lado de la libertad que tiene toda persona para escoger profesión u oficio, de conformidad con el artículo 26 de la Carta Fundamental, dicha disposición consagra además la facultad en cabeza del Legislador para exigir títulos de idoneidad y la obligación de las autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones. En el caso concreto de la profesión de abogado, de conformidad con el artículo 256 de la Carta, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura realizar el examen de la conducta y proceder a sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión.

DERECHO AL TRABAJO-Contenido

La Carta Política en su artículo 26 consagra la facultad del Legislador para intervenir en el ejercicio de las profesiones y establecer requisitos de carácter general y abstracto que condicionen el mismo, encaminados a la prevalencia del interés común. De ahí que se entienda que si bien el trabajo es un derecho, también es una obligación que demanda de quien lo ejerce, aptitudes e idoneidad reglamentadas por la ley, así como unos comportamientos éticos que le den seguridad, confianza y rectitud al ejercicio de la profesión de abogado, de acuerdo con los postulados del derecho y de la justicia, respecto de los cuales el profesional se comprometió a cumplir desde que recibió el respectivo título de idoneidad.

ABOGADO-Sanción de exclusión

La sanción de exclusión de los abogados debe ser adoptada, de conformidad con el artículo 256 numeral 3o. de la C.P., a través del proceso correspondiente por parte del Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso, de acuerdo con la el grado de competencia consagrado en la ley, teniendo en cuenta las normas que garantizan el debido proceso y en la instancia que señala la ley para los profesionales del derecho en ejercicio de su profesión. Cabe advertir que al abogado sancionado con la exclusión de la profesión por haber quebrantado, a juicio de las autoridades jurisdiccionales competentes, el "Estatuto del ejercicio de la abogacía" tal como la define la norma en cuestión, en ningún momento por ese solo hecho se le impide escoger libremente otra actividad laboral mientras se rehabilita, ya que la sanción sólo se predica de las faltas a la ética cometidas por el profesional en desarrollo de la actividad mencionada y no opera frente a otras ocupaciones que pueda realizar la persona sancionada.

Referencia: Expediente No. D-1101

Acción pública de inconstitucionalidad contra el Decreto 196 de 1971 “*por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía*”, así como sus artículos 60 y 63.

Actor: Oscar Perlaza Alvarez.

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fé de Bogotá, mayo 08 de mil novecientos noventa y seis (1996).

LANTECEDENTES.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano OSCAR PERLAZA ALVAREZ contra el Decreto 196 de 1971, así como sus artículos 60 y 63.

El Magistrado Ponente al proveer sobre su admisión ordenó que se fijaran en lista las normas acusadas en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcribe a continuación el texto de las normas acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33255 del lunes treinta (30) de abril de mil novecientos setenta y uno (1971). Se subraya lo acusado.

“DECRETO NUMERO 196 de 1971

(febrero 12)

por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 16 de 1968, y atendido el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella.

DECRETA:

TITULO VI

Régimen Disciplinario

CAPITULO 2o.

De las sanciones

Artículo 60. La exclusión consiste en la prohibición definitiva del ejercicio de la abogacía, que conlleva la cancelación de la licencia de abogado.

(...)

Artículo 63. La reincidencia del abogado en faltas disciplinarias se sancionará así:

- a) Después de dos amonestaciones, la nueva sanción no podrá ser inferior a la censura;**
- b) Después de tres sanciones entre las cuales hubiere al menos una censura, la sanción no podrá ser inferior a la suspensión;**
- c) Después de tres sanciones, una de las cuales hubiere sido la suspensión, la nueva sanción no podrá ser inferior a la suspensión por un año, y**
- d) Después de dos suspensiones, la nueva sanción será la exclusión.”**

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

A juicio del demandante la normas acusadas vulneran la Constitución Política en sus artículos 1o., 4o., 5o., 7o., 11, 12, 13, 17, 25, 29 y 44.

Debe destacarse en primer término que el actor, sin concretar cargo de inconstitucionalidad alguno, solicita que la Corporación “*se pronuncie en forma general sobre la vigencia del Decreto 196/71*”, y se limita a afirmar, citando el artículo 25 de la Carta Política que “*en esta norma se protege el derecho al trabajo, y es el Estado colombiano, y sus jueces y magistrados quienes están obligados a brindarle al trabajador protección especial, y evitar los atropellos y violaciones*”.

Por otra parte, para sustentar el cargo que formula en contra de los artículos 60 y 63 del citado Decreto, sostiene que el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico viene aplicando de manera subjetiva y caprichosa la normatividad disciplinaria de los profesionales del derecho, y en particular la sanción de exclusión de la profesión.

Según afirma el demandante, dicha Corporación adopta sus decisiones de acuerdo con la raza del sujeto investigado, ya que al abogado de piel blanca simplemente lo amonesta y censura mientras que a los de tez negra los excluyen de la profesión, sin que previamente existan dos suspensiones en su contra, lo cual de acuerdo con el artículo 63 de acusado, es indispensable para que proceda tal medida contra cualquiera que transgreda las disposiciones del Decreto 196 de 1971.

Manifiesta también que el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico en manera alguna atiende las peticiones de nulidad que por tal motivo se elevan cuando han sobrevenido pruebas que desvirtúan sus decisiones, sino que por el contrario todo lo rechazan sometiendo a la persona humana a un trato injusto, adoptando resoluciones caprichosas.

Para el actor, los funcionarios de dicho Consejo Seccional de la Judicatura se apartan de la aplicación de la ley imponiendo a muchos abogados que son investigados sanciones que no concuerdan con la realidad de los hechos, violando su derecho al debido proceso, pues ellas no corresponden a las escalas disciplinarias tal como están consagradas en el Decreto 196 de 1971 del cual hacen parte las normas acusadas.

A juicio del actor, de todas estas arbitrariedades e injusticias en la aplicación del proceso disciplinario de los profesionales del derecho, se deriva un perjuicio para los derechos inalienables de las personas en especial el derecho al trabajo, la igualdad, el interés superior de la familia y el debido proceso.

El demandante solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad del Decreto 196 de 1971 y en especial la de su artículo 60 porque viola el derecho al trabajo y a vivir de una profesión digna como la abogacía.

Anexa a la demanda, el actor presenta como “*pruebas*” algunos documentos como cartas enviadas al Presidente de la República acerca de la no extradición de colombianos, y a los Presidentes de la Asamblea Nacional Constituyente acerca de la labor de esa Corporación.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista el ciudadano Juan Carlos Bejarano Rodríguez presentó escrito en el cual, en primer término, advierte que respecto del artículo 63 acusado, la Corte Constitucional debe estar a lo resuelto en dos sentencias que estudiaron su constitucionalidad por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada, tales como son la C-540 de 1993 que declaró exequible el literal d) de esta norma, y la sentencia C-060 de 1994 que finalmente declaró exequible en su totalidad el artículo 63 mencionado.

Manifiesta que la Constitución establece como derecho fundamental la libre escogencia y ejercicio por todas las personas de profesión u oficio, sin que ello signifique que puedan afectar a otros individuos de la sociedad, y para ello el Estado prevé unos mecanismos de control.

Así mismo indica, con relación a la naturaleza del proceso disciplinario relativo a la profesión de abogado, que la necesidad de vigilar y castigar a quien en su ejercicio incumpla con los deberes que le atañen, se fundamenta en el hecho de que este oficio involucra no solo la defensa de la justicia, sino también la igualdad, la dignidad humana y la realización de los fines del Estado Social de Derecho.

Expresa que disposiciones normativas como las contenidas en el Decreto 196 de 1971 particularizan el deber de tutela social que tiene el Estado para con la sociedad, lo que significa que las sanciones que se profieran en aplicación de esta norma -siempre y cuando respeten el debido proceso- no suponen por sí mismas la violación al derecho a la igualdad.

Para el interviniente no existe vulneración al derecho a la igualdad ya que la ley no establece ninguna discriminación respecto de los abogados, a los que se les aplica por igual la sanción disciplinaria que establece la norma acusada, y mucho menos por su raza como lo expresa el actor, ya que lo que hace es definir una serie de sanciones para quien incurra en faltas a la ética profesional.

Por otra parte, en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo planteada por el actor, sostiene que así como este se encuentra consagrado como un derecho, también se configura como una obligación cuyo ejercicio no es absoluto sino que se limita en orden al interés de la colectividad; la misma Carta permite al Estado la inspección y vigilancia del ejercicio de las

profesiones. Para el interviniente el límite constitucional a este derecho radica en el hecho de que el Legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones, requiriendo para ello formación académica.

Citando la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia C-606 de 1992), indica que la reglamentación de una profesión es constitucional, como también lo son las sanciones que por el incumplimiento de los deberes éticos se prevén en ella; agrega que las penas se circunscriben al ámbito de la profesión donde se cometieron las conductas, pero en modo alguno afectan el derecho al trabajo ya que no limitan la actividad global de la persona.

Concluye su intervención manifestando que no puede afirmarse que la aplicación de una sanción vulnera otros derechos fundamentales como la honra, ya que al suspender a un abogado de su profesión se sancionan los hechos por él cometidos contra el régimen vigente.

De lo anterior solicita que en relación con el artículo 63 acusado, la Corporación manifieste "*Estarse a lo resuelto en la sentencia C-060 de 1994.*" Así mismo pide el interviniente la declaratoria de exequibilidad del artículo 60 acusado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 813 de noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995), el señor Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación estarse a lo resuelto en las sentencias C-540 de 1993 y C-060 de 1994 respecto del artículo 63 acusado, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y declarar exequible el artículo 60 del Decreto 196 de 1971 impugnado con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, advierte el Jefe del Ministerio Público que las razones que soportan la demanda contra los artículos 60 y 63 cuestionados radican en circunstancias ajenas al análisis estrictamente jurídico, pues el demandante reprocha el incumplimiento de la normatividad disciplinaria argumentando una aplicación subjetiva y caprichosa de la misma por parte del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, siendo únicamente labor de la Corte Constitucional mediante la acción de inconstitucionalidad, efectuar un control abstracto mas no concreto de las normas que se acusan.

Expresa el Señor Procurador que respecto del artículo 63 cuestionado ha operado la cosa juzgada constitucional ya que no solo la sentencia C-540 de 1993 declaró la exequibilidad de su literal d), sino que además la sentencia C-060 de 1994 hizo lo mismo en relación con el artículo 63 en su totalidad.

Por otra parte en cuanto al artículo 60 del Decreto 196 de 1971 acusado y que contiene la definición de lo que significa la sanción de exclusión de los abogados dentro del campo del régimen disciplinario, estima en su concepto que dicha definición tiene por objeto precisar el contenido de una sanción y las consecuencias que su imposición comporta, para que así el juzgador de la falta pueda contar con un criterio cierto para efectuar el razonamiento de proporcionalidad al momento de imponer la medida, y el procesado disciplinariamente adquiera seguridad respecto de la naturaleza y efectos de la pena deducible de su comportamiento.

Lo anterior, afirma, busca que se preserven mejor las garantías del debido proceso, en especial en lo que atañe a su legalidad y al adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Concluye el Procurador General de la Nación manifestando que esta norma es exequible si se tiene en cuenta que simplemente establece el significado de la sanción de exclusión del ejercicio de la profesión de abogado, y como tal carece de nocividad alguna frente a los derechos de la Carta Política.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada.

2. El caso bajo estudio

El actor solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 196 de 1971, así como sus artículos 60 y 63 por considerarlos violatorios de los derechos fundamentales que indica en su demanda.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el demandante no formula ningún cargo en concreto para sustentar su pretensión en relación con la totalidad del Decreto 196 de 1971 sino que su argumentación se limita a atacar los artículos 60 y 63 del mismo estatuto, la Corporación se pronunciará, de conformidad con las facultades constitucionales de que goza, acerca de la sujeción o no a la Carta Política de dichas disposiciones.

A. Cosa Juzgada Constitucional

Cabe advertir que con respecto al artículo 63 del Decreto demandado, esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse mediante sentencia C-540 de 1993, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, en la cual se decidió lo siguiente:

“(...) SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los artículos 63 literal d), 66 numeral 2), y 69 a 90 del Decreto 196 de 1.971, “por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”.

Así mismo, mediante Sentencia C-060 de 1994 con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, la Sala Plena de la Corporación resolvió acerca de la totalidad del artículo 63 del Decreto 196 de 1971 lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar EXEQUIBLES los numerales 3 y 4 del artículo 44, y los artículos 62 y 63, excepto su literal d), del Decreto 196 de 1971.

SEGUNDO: Estése a lo resuelto en sentencia C-540 del 24 de noviembre de 1993, en la cual se declaró exequible el literal d) del artículo 63 del Decreto 196 de 1971.”

Por lo anterior, en virtud de que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un

nuevo pronunciamiento acerca del artículo 63 del Decreto 196 de 1971 acusado, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en las sentencias No. C-540 de 1993 y C-060 de 1994, proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

2. El caso objeto de estudio

El régimen disciplinario y el artículo 60 acusado.

Conviene subrayar previamente al estudio de fondo, que el demandante radica su inconformidad más en consideraciones de índole personal y en cuestionamientos a la conducta de los magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico en la aplicación de las normas disciplinarias, que en el aspecto normativo de la disposición, lo cual resulta ajeno al examen constitucional que corresponde a esta Corte, por la vía del control jurisdiccional y abstracto que realiza, referente a la acción pública de inconstitucionalidad.

Bajo la vigencia de nuestro ordenamiento constitucional, al lado de la libertad que tiene toda persona para escoger profesión u oficio, de conformidad con el artículo 26 de la Carta Fundamental, dicha disposición consagra además la facultad en cabeza del Legislador para exigir títulos de idoneidad y la obligación de las autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones. En el caso concreto de la profesión de abogado, de conformidad con el artículo 256 de la Carta, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura realizar el examen de la conducta y proceder a sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión.

Tal como lo ha señalado esta Corporación¹, las normas generales de la ética rigen para el ejercicio de todas las profesiones y su cumplimiento no debe estimarse como una indebida intromisión en el fuero interno de las personas, con menoscabo de su moral personal, ya que ello se fundamenta en que la ética profesional tienen como soporte la conducta individual, la cual a su vez se vincula a la protección del interés comunitario.

El punto de partida del desarrollo de las normas a aplicar a la conducta de los abogados en el ejercicio de la profesión, es precisamente la normatividad consagrada en el Decreto 196 de 1971 que establece que *“la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia, y que la principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares, así como asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.*

De los citados fines de la profesión de abogado se deduce que su ejercicio, incluso a diferencia de otras profesiones, admite la exigencia de un mayor rigor en cuanto al comportamiento del profesional en todos los órdenes, en atención a la trascendental misión que realizan los abogados como depositarios de la confianza de sus clientes y como defensores del derecho y la justicia, lo cual conlleva a que, ante el incumplimiento de estos deberes sea necesaria la consagración de sanciones, ya sean de carácter penal, civil o disciplinario.

¹ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-152 de 1993 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

En el caso presente, el actor indica que el artículo 60 acusado vulnera los derechos fundamentales al trabajo, a vivir de una profesión digna, a la igualdad y al debido proceso por cuanto de una manera discriminatoria, caprichosa y atendiendo a consideraciones de raza del profesional investigado, el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, viene imponiendo la sanción respectiva.

La disposición acusada consagra la sanción de exclusión de los abogados cuando han adoptado determinado tipo de conductas violatorias del régimen disciplinario al que se encuentran sometidos, y la define como “*la prohibición definitiva del ejercicio de la abogacía, que conlleva la cancelación de la licencia de abogado.*”

No obstante que el actor no señala consideraciones de orden jurídico que puedan sustentar la procedencia de la acción instaurada, resulta oportuno reiterar algunas consideraciones sobre el particular expuestas por esta misma Corporación:²

“Los derechos fundamentales, y dentro de ellos el derecho al trabajo íntimamente relacionado con el derecho a escoger profesión u oficio, cuentan con límites internos y externos. Son límites internos los que señalan las fronteras del derecho como tal y conforman su propia definición; son externos, los señalados expresa o implícitamente en el texto constitucional, para defender otros derechos protegidos por la norma de normas. Así, por ejemplo, la propia Constitución establece un límite al derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta Política, al señalar que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que requieran formación académica, y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán su ejercicio. Es claro, pues, que el legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio de las profesiones y que los requisitos que condicionen su ejercicio deben ser de carácter general y abstracto, es decir, para todos y en las mismas condiciones, buscando siempre la prevalencia del interés común.”

Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, el derecho al trabajo es elemento esencial del orden político y social, pero en modo alguno supone un desempeño de las profesiones y oficios despojado de todo nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio impone, en total y absoluta independencia de la inevitable regulación legal, así como tampoco que pueda constituir una actuación extraña a la necesaria inspección y vigilancia de las autoridades competentes, por razones de interés general.

Por ello, no es viable admitir que las libertades y derechos reconocidos en la Carta Política tengan carácter absoluto, ya que implicaría el desconocimiento del marco social y jurídico dentro del cual actúan, legitimando el abuso y la ruptura de las reglas mínimas de convivencia, que son precisamente las que hacen imperativa su reglamentación. Así lo señaló la Corporación en Sentencia T-408 de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández).

Como se anotó anteriormente, la Carta Política en su artículo 26 consagra la facultad del Legislador para intervenir en el ejercicio de las profesiones y establecer requisitos de carácter

² Corte Constitucional. Sala Novena. Sentencia T-525/94. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

general y abstracto que condicionen el mismo, encaminados a la prevalencia del interés común. De ahí que se entienda que si bien el trabajo es un derecho, también es una obligación que demanda de quien lo ejerce, aptitudes e idoneidad reglamentadas por la ley, así como unos comportamientos éticos que le den seguridad, confianza y rectitud al ejercicio de la profesión de abogado, de acuerdo con los postulados del derecho y de la justicia, respecto de los cuales el profesional se comprometió a cumplir desde que recibió el respectivo título de idoneidad.

De acuerdo con lo anterior, la norma acusada constituye un desarrollo de la facultad de que está dotado el Legislador para reglamentar la profesión de abogado, la cual define la sanción máxima a la que puede verse avocado quien la ejerce con desmedro de la finalidad y deberes que la ley y la moral le imponen.

A juicio de la Corporación, la definición de la sanción de exclusión que margina a los abogados del ejercicio de su profesión de manera definitiva, cuando han incurrido en conductas disciplinarias que atentan contra el mismo, contenidas en el Decreto 196 de 1971, no desconoce de ninguna manera el derecho fundamental al trabajo, por cuanto éste se mantiene vigente cuando se ejerce con dignidad y decoro, mientras el profesional actúe con sujeción al estatuto del ejercicio de la abogacía y no se haga merecedor a la aplicación de sanciones por las faltas en que puedan incurrir por las actuaciones determinadas en el mismo Decreto.

Ahora bien, la sanción de exclusión de los abogados debe ser adoptada, de conformidad con el artículo 256 numeral 3o. de la Carta Política, a través del proceso correspondiente por parte del Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso, de acuerdo con la el grado de competencia consagrado en la ley, teniendo en cuenta las normas que garantizan el debido proceso y en la instancia que señala la ley para los profesionales del derecho en ejercicio de su profesión.

Por estas razones, y como lo expresó la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-540 de 1993, a propósito del examen de constitucionalidad con respecto al literal d) del artículo 63 del mismo decreto que consagra la sanción de “exclusión”, resulta claro que en modo alguno el contenido del artículo 60 demandado vulnera el derecho al trabajo o la libertad de escoger profesión u oficio. En aquella oportunidad dijo esta Corporación lo siguiente acerca del asunto sub exámine:

“4.1. En cuanto a la sanción de “exclusión” del literal d) del artículo 63 del decreto 196 de 1971, estima esta Corte, que dicha norma obedece al desarrollo de un deber constitucional, no vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, aparte de que ella no tiene un efecto absoluto, sino relativo, pues el abogado excluido tiene el derecho a ser rehabilitado. En efecto:

- El ejercicio de la abogacía implica el desarrollo de una función social que implica responsabilidades lo cual faculta al legislador para crear instrumentos y diseñar mecanismos que le permitan al Estado encauzar dicha función y conseguir las finalidades propias de la profesión del derecho, e impedir el ejercicio indebido de la correspondiente actividad profesional.

...

Síguese de lo expuesto, que los profesionales del derecho deben dar ejemplo de idoneidad, eficiencia y moralidad en el desempeño de sus actividades y estar comprometidos en los ideales y el valor de la justicia, los cuales constituyen la esencia y el fundamento para la vigencia del orden político, económico y social justo que preconiza la actual Constitución Política.

(...)

Si bien las limitaciones que se establezcan al derecho al trabajo no pueden en ningún caso desconocer las garantías constitucionales que de su contexto y finalidad se predicen, es permitida la intervención estatal legítima, que propenda a salvaguardar los principios, derechos y deberes que, por su jerarquía constitucional, merecen, al menos, igual protección que la que se ofrece al derecho al trabajo. En tal virtud, el Estado, al prever sanciones para los abogados que faltan a la ética profesional, esta activando, protegiendo y requiriendo el cumplimiento, de principios, derechos y deberes constitucionales, como son: el de que “Colombia es un **Estado Social de Derecho**, organizado en forma de República unitaria, fundada en la **prevalencia del interés general**” y que “Las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y **de los particulares**” (arts. 1 y 2 C.P., subrayados fuera de textos).” (*Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell*)

En la providencia mencionada, la Corte Constitucional reiteró que el ejercicio de las libertades no puede realizarse en forma absoluta y en contra del interés general, por lo que resulta propio de la competencia del Estado, en ejercicio de la función legislativa, regular la conducta profesional de los abogados en el aspecto ético y en lo relativo a la responsabilidad profesional que, con ocasión del desarrollo de las actividades que le son propias, se les debe exigir frente a sus propios clientes, la sociedad y la administración de justicia.

Vale la pena recordar que acerca de la vulneración de la libertad a escoger profesión u oficio, en la citada providencia, también afirmó esta Corporación que “(...) - *La norma objeto de impugnación no vulnera la libertad de escoger profesión u oficio, pues de conformidad con el artículo 26 constitucional, esta libertad no es total y absoluta; (...)*”:

Además de lo anterior, cabe advertir que al abogado sancionado con la exclusión de la profesión por haber quebrantado, a juicio de las autoridades jurisdiccionales competentes, el “Estatuto del ejercicio de la abogacía” tal como la define la norma en cuestión, en ningún momento por ese solo hecho se le impide escoger libremente otra actividad laboral mientras se rehabilita, ya que la sanción sólo se predica de las faltas a la ética cometidas por el profesional en desarrollo de la actividad mencionada y no opera frente a otras ocupaciones que pueda realizar la persona sancionada.

Respecto a la rehabilitación, es preciso anotar que la sanción de exclusión tiene un efecto relativo, pues según el artículo 64 del mismo decreto 196 de 1971, el abogado excluido de la profesión podrá ser rehabilitado cuando hayan transcurrido no menos de cinco años desde la ejecutoria de la sentencia que le impuso la sanción disciplinaria, y que a juicio del Juez competente para conocer del correspondiente proceso, aparezca demostrado que la conducta observada por el excluido revela su completa idoneidad moral para reingresar al ejercicio profesional.

Plantea además el demandante una presunta vulneración al derecho a la igualdad, lo cual tampoco puede ser aceptado, por cuanto cuando la norma acusada define la “*exclusión*” de la profesión como una de las sanciones susceptibles de ser aplicadas a un abogado, lo está haciendo de manera general para todos los profesionales del derecho sin que se establezca distinción alguna por razones de sexo, raza, opinión o religión.

El hecho de que en la práctica a todos los abogados no se les apliquen las mismas sanciones ya sea amonestación, censura, suspensión o exclusión, no implica que en modo alguno se estén estableciendo discriminaciones entre ellos, ya que cada una de ellas responde a diversas conductas contrarias a la ética y a la gravedad de la falta cometida. Esta circunstancia además se encuentra acorde con el criterio predominante en esta Corporación, según el cual, la ley puede proporcionar a las personas un trato distinto cuando las circunstancias fácticas que las rodean no son iguales.

Por otra parte, acerca del cargo formulado en cuanto que el artículo 60 del Decreto 196 de 1971 vulnera el debido proceso, comparte la Corte el criterio expresado por el señor Procurador General de la Nación, en el sentido de que al definir simplemente el significado de la sanción de “*exclusión*” como lo hacen otras normas del mismo estatuto con la amonestación, censura y suspensión, no tiene otro objeto que precisar el contenido de una sanción y las consecuencias que su imposición comporta, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida que corresponde legalmente apreciar a la autoridad jurisdiccional competente, con fundamento en los principios de la sana crítica de la prueba y de la verdad real del proceso, con el respeto de las garantías constitucionales y del derecho de defensa que debe observarse para la plena aplicación del Decreto 196 de 1971, que consagra el estatuto del ejercicio de la abogacía.

Por lo expuesto y en razón a que la norma demandada en modo alguno vulnera la Constitución Política en ninguno de sus preceptos, su exequibilidad habrá de declararse en la parte resolutive de esta providencia.

VIII. DECISION

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

RESUELVE :

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias No. C-540 de 1993 que declaró exequible el literal d) del artículo 63 del Decreto 196 de 1971 y C-060 de 1994 que declaró exequible el artículo 63 en su totalidad excepto su literal d) frente al cual ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-543 de 1993.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 60 del Decreto 196 de 1971 “ *por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía*”.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-191
mayo 8 de 1996

PLAN DE DESARROLLO-Contenido

Una primera lectura de esta norma constitucional podría hacer pensar que el plan de desarrollo es un instrumento puramente técnico, por medio del cual el Estado establece los objetivos económicos de largo y mediano plazo, así como los instrumentos financieros y presupuestales para alcanzar tales metas. Sin embargo, una tal interpretación reduce el alcance del plan de desarrollo, pues se basa en una lectura unilateral del artículo 339 de la Carta. Por ello, la Corte considera que el contenido del plan de desarrollo no puede ser establecido interpretando de manera aislada y con una óptica puramente económica esa disposición constitucional -como parece hacerlo el demandante- sino que su alcance debe ser determinado a la luz de los principios y valores de la Carta, y en consonancia con todas las otras normas constitucionales relativas a la planeación.

PARTICIPACION DEMOCRATICA EN PLAN DE DESARROLLO

Los procesos de elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo, tanto a nivel nacional como a nivel de las entidades territoriales, deben ser, en lo posible, participativos, puesto que uno de los fines esenciales del Estado es “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación”. La participación democrática permea todo el proceso de planeación y no sólo la elaboración del plan. Esto significa que es perfectamente legítimo que la ley establezca, dentro de ciertos límites, mecanismos de ejecución, fiscalización y evaluación del plan que sean esencialmente participativos.

LEY DEL PLAN-Inclusión de normas de participación

La participación democrática se encuentra ligada a la planeación del desarrollo, por lo cual en principio es admisible que la ley del plan incluya normas sobre mecanismos de participación. Sin embargo, no sería válido incorporar a la ley del plan cualquier tipo de disposición sobre participación democrática. Por ejemplo, no se podrían incluir en esta ley artículos que modifiquen el sistema electoral, con el argumento de que, conforme a la Carta, la planeación es participativa, pues toda ley debe referirse a una misma materia y el contenido de la ley del plan es específico. Por consiguiente, la ley del plan puede incorporar solamente aquellas normas sobre participación que guarden una conexidad razonable con

la planeación misma, por lo cual entra la Corte a analizar si la disposición acusada rompe la unidad de materia de la ley del plan.

PLAN DE DESARROLLO-Contenido de normas instrumentales

Los planes de desarrollo deben incorporar normas instrumentales. Así, la Constitución establece que la ley del plan debe contener no sólo los objetivos generales y las inversiones públicas que piensan adelantarse sino también “las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos”. Por consiguiente, es propio de la ley del plan comprender normas destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general y que efectivamente se adelanten las inversiones programadas en la programación de las inversiones. Esto deriva de una cualidad especial de la ley del plan pues, según la Carta, “sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución” por lo cual es perfectamente natural que en estas leyes se incluyan normas instrumentales, esto es, disposiciones destinadas a permitir la puesta en marcha del propio plan de desarrollo.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Naturaleza/CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Obligatoriedad

Las contribuciones parafiscales que son de naturaleza esencialmente pública, pues son fruto de la soberanía fiscal del Estado, aun cuando puedan ser administrados por entidades privadas. Además, esos recursos parafiscales pueden servir para financiar servicios o inversiones en determinados espacios, pues ellos son una contribución obligatoria para cierto sector de la sociedad, cuya finalidad es la reversión de tales recursos en ese mismo sector. Por ende, es perfectamente natural que se incluyan dentro de la ley del plan disposiciones sobre la forma como deben ser gestionados y ejecutados estos recursos parafiscales pues ellos sirven para financiar, en forma permanente, servicios e inversiones en determinados sectores sociales.

LEY-Unidad de materia/MECANISMOS DE PARTICIPACION EN GESTION DE RECURSOS PARAFISCALES

En un plan de desarrollo eminentemente participativo y que busca fortalecer la sociedad civil es razonable incluir un norma encaminada a democratizar la forma de elección de los representantes y directivos de las entidades que manejan recursos parafiscales, pues una tal disposición constituye una medida idónea para impulsar el cumplimiento de los objetivos y las inversiones del plan, conforme a su propia filosofía participativa. Existe pues una conexidad razonable entre el artículo acusado y el tema dominante de la Ley 188 de 1995, por lo cual la Corte considera que la norma impugnada no viola la unidad de materia. La Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley exija que las entidades que manejan contribuciones parafiscales elijan a sus representantes y directivos por medios democráticos, pues de esa manera se busca que todos los intereses que conforman el sector gravado parafiscalmente se encuentren adecuadamente representados y puedan incidir en la forma de manejo de tales recursos.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Elección democrática de representantes

La Ley 66 de 1942 autorizó al Gobierno para prorrogar los contratos celebrados con la Federación Nacional de Cafeteros, entidad encargada desde esa época de manejar recur-

Los parafiscales, aun cuando en ese entonces no recibieran tal denominación. Esa ley estableció que por tal razón era procedente una modificación de los estatutos de la Federación a fin de perfeccionar sus mecanismos democráticos internos de representación, con medidas como las siguientes: todos los cafeteros debían afiliarse a la Federación para gozar de sus beneficios y votar para elegir los Comités Municipales, que a su vez elegían los Comités Departamentales y el Comité Nacional, elecciones en las cuales se aplicaría el sistema de cuociente electoral para garantizar una representación equitativa.

MECANISMOS DE PARTICIPACION-Elección democrática de representantes en asociaciones o agremiaciones

Por el carácter público y coactivo de los recursos parafiscales que manejan estas entidades, asociaciones o agremiaciones, es legítimo que la ley ordene la elección democrática de sus representantes. No se trata entonces de una injerencia de las autoridades en la autonomía de una entidad asociativa que pudiera desconocer su autonomía interna y, por ende, violar el derecho de asociación, sino que es una expresión del carácter democrático que, por mandato de la propia Constitución, deben tener ciertas entidades, por las funciones particulares que ejercen en la sociedad. En ese orden de ideas, la Corte concluye que la norma acusada no tiene reserva de ley estatutaria pues no desarrolla una nueva institución y mecanismo de participación ciudadana sino que es una disposición que no hace más que reiterar y cumplir el mandato del artículo 39 de la Carta, según el cual las organizaciones sociales y gremiales se deben sujetar a los principios democráticos. En efecto, una entidad que maneja recursos parafiscales es un típica organización gremial de las reguladas por el artículo 39 superior; pues estas contribuciones gravan a un sector de la sociedad para que la entidad que las administre efectúe inversiones y brinde servicios a ese mismo sector.

Referencia: Demanda No. 1095

Norma acusada: Ley 188 de 1995 artículo 43

Actor: Juan Carlos Ramírez Gómez

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Tema: Plan de desarrollo, participación democrática, gestión de recursos parafiscales y unidad de materia.

Santa Fe de Bogotá, ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, 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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Ramírez Gómez presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 43 de la Ley 188 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1095. 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. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

La norma impugnada es la siguiente:

Ley 188 de 1995

(2 de junio)

Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones (1995-1998)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 43.- Modernización institucional y participación ciudadana. Las entidades, asociaciones o agremiaciones que de acuerdo con la ley administren recursos parafiscales deberán elegir sus representantes y directivos por medio democráticos, incluyendo los mismos adoptados para la Rama del poder legislativo.

III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada viola los artículos 151, 158, 169, 339 y 342 de la Constitución Política

Según el demandante, el artículo 43 de la Ley 188 de 1995 desconoce la regla de la unidad de materia, pues no guarda ninguna conexidad razonable con el tema general de la ley del plan, del cual hace parte. Para mostrar lo anterior, y con base en decisiones de esta Corporación, el actor considera que la conexidad asume tres formas: teleológica, causal y sistemática o temática. Ahora bien, continúa el actor, no existe ninguna conexidad de ese tipo entre el artículo impugnado y la ley. Así, “no se presenta una relación causal entre la norma acusada y la ley 188 de 1995, pues la materialización o ejecución de la ley del plan, no exige una relación de medio a fin que justifique la intervención en el régimen interno de

tales entidades, asociaciones o agremiaciones”. Tampoco existe una conexidad teleológica pues “el contenido general de la ley 188 de 1995 dista de la finalidad perseguida por el artículo 43 acusado, pues mientras la ley 188 de 1995 en su artículo 1º pretende ‘orientar la acción del Estado y de la sociedad civil hacia el crecimiento integral de la persona humana y el desarrollo solidario de la comunidad colombiana’, el artículo 43 regula de manera específica aspectos particulares de las entidades, asociaciones o agremiaciones que manejan recursos parafiscales.” Y, finalmente, no encontramos una relación temática o sistemática “ni por la naturaleza de los tópicos que ambas tratan, ni por exigencias sistemáticas que obliguen al legislador a referirse a un asunto tan específico como el régimen interno de ciertas asociaciones, dentro de una ley que regula de manera general la planeación económica del Estado.”

De otro lado, el demandante considera que la disposición acusada también viola el artículo 169 de la Carta, “pues si bien es cierto, que la ley en su título no puede incluir todos los asuntos que se deban tratar en la misma, ésta debe indicar al menos la naturaleza de los temas regulables en ella. Pero en este caso, la ley 188 invoca en su título la decisión de concretar objetivos generales en la política económica del país, pero no la de regular aspectos relacionados con el derecho de asociación consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política”

El demandante considera también que la norma impugnada desconoce el artículo 339 de la Carta, que indica el contenido propio del plan de desarrollo. Según su criterio, una norma como la acusada no es propia de la Parte general del Plan, pues es “una disposición instrumental que no entraña objetivo u orientación de política estatal alguno.” Y, menos aún le parece propia de la segunda parte del mismo, esto es del Plan de Inversiones Públicas, cuyo contenido es de carácter presupuestal y financiero y por ende “es perfectamente ajeno a la materia” del artículo acusado.

En ese mismo contexto, para el actor, la disposición desconoce la sujeción que debe tener la ley del plan a la ley orgánica de planeación pues “no existe relación alguna entre las materias propias del Plan definidas en la Ley Orgánica del Plan y el artículo acusado”.

Finalmente, el demandante considera que el concepto de participación que se encuentra relacionado con la planeación no puede extenderse a la regulación de aspectos internos alusivos a la integración del personal directivo de una entidad privada, asociación o agremiación, aspectos que deben ser reglados conforme al artículo 38 de la Carta. Según su criterio:

“Aceptar que, so pretexto de la participación ciudadana que la Ley 188/94 menciona en el artículo 14, la regulación de los mecanismos electorales internos de las entidades administradoras de fondos parafiscales -incluidas personas jurídicas privadas- pueda ser materia de una Ley del Plan, implicaría aceptar que en desarrollo de idéntico principio participativo la ley del Plan podría dictar regulaciones sobre mecanismos electorales internos de las corporaciones públicas de elección popular, cuestión igualmente absurda. Existen, entonces, otras formas normativas adecuadas para este tipo de regulaciones como las leyes estatutarias de participación, o leyes estatutarias electorales, o leyes ordinarias que regulen propiamente estos aspectos. No, en todo caso, la Ley del Plan.”

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda, interviene en el proceso para impugnar la demanda y defender la constitucionalidad de la norma acusada. Para ello estudia *in extenso* la conexión que existe entre democracia, desarrollo y participación, para concluir, en relación con el tema de la parafiscalidad, lo siguiente:

“Revelado el carácter democrático de la parafiscalidad como parte del desarrollo del concepto del Estado Social de Derecho, no puede derivarse otra conclusión lógica que la de permitir que el manejo de los recursos provenientes de dicha atribución estatal no puede dejar al margen a quienes de una u otra forma se encuentran comprometidos en el mismo v.gr., aquellos que conforman el sector que se encuentra gravado: los aportantes. No puede ser, como se ha venido manejando desde sus primeros tiempos y concebido en esa forma, un privilegio de ciertos grupos que se encargan de darle orientación. Téngase en cuenta que en la mayor parte de asociaciones se pregonan principios de esa índole sin que con ello se atente contra la autonomía de la organización. Caso ejemplar son los sindicatos de trabajadores a los que se les exige mecanismos democráticos en la adopción de sus decisiones.”

Lo anterior tiene, según el interviniente, una importante consecuencia sobre los mecanismos de planeación. En efecto, según su criterio:

“Una formulación que será tenida en cuenta en lo que sigue es el nexo fundamental existente entre la democracia y el plan de desarrollo. Uno y otro son tributarios de una manera de ver el devenir social como un acto consciente en donde deben estar representados todos los estamentos sociales. La planeación, por una parte es el compromiso anticipado de un proyecto político en sus diferentes facetas. La democracia impide que sólo se trate de una decisión arbitraria, aislada de quienes se encuentran afectados, o, adicionalmente, que en el proceso de su ejecución resulten realidades impuestas sin saber los criterios y poner de presente el debate y la contradicción propios de un proceso democrático. Por ello se explican los artículos 339 y 340 constitucionales.”

En ese orden de ideas, sostiene el ciudadano, se entiende que el artículo 150 ordinal 4º de la Constitución establezca que dentro de la ley del plan se deben incluir temas instrumentales y mecanismos de participación como los previstos por la norma acusada, puesto que de esa manera se busca garantizar que dentro de las entidades que manejan recursos parafiscales -que son públicos- “todos los intereses que conforman el sector económico gravado parafiscalmente, tengan la posibilidad de estar representados”. Concluye al respecto el interviniente:

“Por consiguiente, en lo que tiene que ver con las entidades privadas que administren recursos parafiscales, no basta con asegurar que dentro de la administración de estos recursos fiscales participen los mismos particulares que se van a beneficiar con los mismos, bajo la forma de la descentralización por colaboración, sino que es preciso que dentro de la misma puedan participar todos los subsectores que pertenezcan al sector económico gravado.”

Nótese que con la primera forma de intervención del estado se materializa el postulado de la gestión de los asuntos económicos por parte de los actores sociales (regulación de lo parafiscal) mientras que con la segunda lo son los de democracia participativa y pluralista, en la medida en que involucran mecanismos tendientes a que todos los intereses del sector gravado se encuentren representados en la entidad privada que administra el recurso parafiscal, principios éstos, esenciales a todo Estado Social de Derecho.”

Ahora bien, como los objetivos de participación democrática y pluralista en la gestión de los intereses económicos de los asociados son un elemento central del debate del Plan, el ciudadano considera que es perfectamente natural que esa ley incluya una norma como la demandada. Según su criterio, “los procedimientos democráticos para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, previstos en los artículos 339, 340 y 341 constitucionales, no pueden ser entendidos, como parece hacerlo el actor, como los únicos mecanismos de participación democrática previstos para el efecto. Son éstos, una especie dentro del género de democracia participativa y pluralista, en el cual también se enmarca el contenido de la preceptiva demandada.”

Además, tampoco hay ruptura de la unidad de materia pues “como con los recursos parafiscales, que son recursos públicos, -respetando su destinación específica- se deben cubrir programas y subprogramas previstos en la Ley del Plan, es lógico que se prevea, dentro de la misma ley, que los directivos de las entidades que administren los fondos parafiscales, deban ser elegidos por métodos democráticos”. Según el ciudadano interviniente, el problema del actor es que “parte del supuesto de que la Ley del plan tiene contenidos exclusivamente económicos, lo que dista de ser cierto”. Por el contrario, considera el interviniente:

“La noción de desarrollo, en el marco de la Constitución Política de 1991 desborda el ámbito económico y comprende todo lo relacionado con las relaciones sociales, culturales y ambientales de la sociedad colombiana, con base en las cuales se pretende lograr la integridad del hombre, entendido éste como un fin en sí mismo.

Dentro de tal contexto, se puede encontrar la perfecta concordancia del texto legal acusado con principios y valores constitucionales, necesariamente aplicables a todo el proceso de planeación en general.

Así, en el artículo primero de la Carta se prescribe como consustancial a la forma de República unitaria propia del Estado colombiano, la democracia participativa y pluralista, presentes, como ya se mostró dentro de la filosofía del texto demandado.

De igual forma, en el artículo 2º de la Carta se define como uno de los fines esenciales del Estado, ‘facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación’, fin dentro del cual se enmarca la utilización de mecanismos de representación real dentro de las entidades de derecho privado que administran recursos parafiscales.

Finalmente, en el artículo 39 constitucional se prevé que ‘la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos’, disposición desarrollada por el texto demandado. Según se indicó en la parte general de esta defensa.

Con base en las razones anteriores queda demostrado que no existe violación del principio constitucional de la unidad de materia, sobre el que, además, la Corte se ha pronunciado de manera reiterada, en términos que en nada contradicen la inclusión del artículo demandado dentro de este proceso.”

En ese mismo orden de ideas, el intervinientes considera que no hay violación de la ley orgánica de planeación puesto que ésta señala, “por un lado, que la parte general del Plan contendrá el señalamiento de los instrumentos para armonizar la planeación nacional con la sectorial (dentro de la que se encuentra el fenómeno de la parafiscalidad), y de otro, que el plan de inversiones especificará los mecanismos idóneos para la ejecución del plan, los cuales son objetivos del artículo acusado, como ya se ha mostrado.”

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Orlando Vásquez Velásquez defiende la constitucionalidad de la norma acusada.

Para ello comienza por analizar la naturaleza jurídica de los recursos parafiscales y concluye, con base en la jurisprudencia de la Corte, lo siguiente:

“De acuerdo a la jurisprudencia mencionada, es evidente que los recursos que el Estado obtiene del recaudo de las contribuciones parafiscales, son recursos de naturaleza pública, y en tal virtud, es obvio que su manejo, administración y custodia obedezca a criterios puramente estatales. En este sentido, se justifica plenamente la inclusión de disposiciones contentivas de medidas en materia de parafiscalidad en el Plan Nacional de Desarrollo, y específicamente en el Plan de Inversiones Públicas, ya que como se expresó en la jurisprudencia anterior, la intervención del Estado en relación con los recursos parafiscales implica que la soberanía fiscal no solamente se traduce en el momento del recaudo, donde se prevé la exacción obligatoria de los sectores gravados, sino que incluso se refleja en el establecimiento de condiciones de riguroso acatamiento para aquellas entidades que se encargan de administrar estos recursos.

En efecto, la circunstancia de estar destinados estos recursos públicos a un determinado sector de la economía en cuyo beneficio se instituyen, y el hecho de presentarse casos en que se realice su administración por parte de entidades de derecho privado, no conlleva una variación en la naturaleza pública de estos recursos que determine una variación sustancial de los criterios de administración de los mismos.”

Con base en lo anterior, el Ministerio Público encuentra razonable que la ley del plan incluya normas relativas a la administración de tales recursos parafiscales. Concluye entonces el Procurador:

“No es factible aceptar, al tenor de lo afirmado por el demandante, que la participación en la Planeación únicamente hace alusión a la conformación de los Consejos Nacionales o sectoriales de Planeación. Toda la actividad estatal debe llevar impreso el elemento participativo, para estar acorde con los principios que sobre la materia consagra la Carta, más aún cuando en este caso nos referimos al manejo de recursos vitales para la economía y la sociedad.

De esta manera se justifica plenamente la elección de los directivos y representantes de las entidades, asociaciones o agremiaciones que administran estos recursos, de acuerdo a criterios democráticos, para que también se dé desarrollo al elemento participativo en la toma de decisiones que afectan al sector a donde se dirigen.

En conclusión, no puede inferirse la supuesta 'ausencia de unidad de materia' que esgrime el libelista como base de la pretensión de inexecutable, y por ende, el despacho, previas las consideraciones realizadas a lo largo del presente análisis, considera que no es viable acceder a la petición de inconstitucionalidad incoada."

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 43 la Ley 188 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

Cosa juzgada relativa y pronunciamiento de fondo

2- En la sentencia C-015/96, MP José Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación declaró exequible la Ley 188 de 1995, pero limitó el alcance de la cosa juzgada, pues señaló que la constitucionalidad era decretada únicamente en cuanto al vicio de forma relativo a una posible presentación extemporánea del proyecto consolidado de Plan Nacional de Desarrollo ante el Consejo Nacional de Planeación. Igualmente, en esa misma sentencia, la Corte se inhibió de fallar respecto de la inconstitucionalidad alegada contra el artículo 43 de esa misma ley, por ineptitud sustancial de la demanda. Esto significa que en este caso no existe cosa juzgada constitucional absoluta en relación con la norma demandada, por lo cual procede un examen de fondo del artículo acusado.

El asunto bajo revisión: Plan de desarrollo, participación democrática, gestión de recursos parafiscales y unidad de materia

3- Según el actor, la norma es inconstitucional por cuanto regula una materia -como los mecanismos de participación en la gestión de los recursos parafiscales- que no es propia de un plan de desarrollo, con lo cual se viola la regla de unidad de materia (CP art. 158) y se desconocen las disposiciones constitucionales relativas al contenido de los planes de desarrollo (CP arts 339 y ss). Por el contrario, según el ciudadano interviniente y la Vista Fiscal, la norma acusada se ajusta a la Carta, por cuanto los planes deben contener también los mecanismos necesarios para su ejecución, por lo cual, si se trata de un plan que tiene como eje la participación ciudadana, resulta natural que se incluyan normas sobre gestión democrática de las contribuciones parafiscales, que son por naturaleza recursos públicos. Por ello, la Corte debe examinar el contenido de los planes de desarrollo, con el fin de determinar si es legítimo incluir en el mismo normas como la acusada.

Planes de desarrollo y participación democrática

4- El artículo 339 de la Constitución es la norma básica que regula el contenido del plan de desarrollo. Así, esta disposición establece que este plan tendrá una parte general, en don-

de “se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno”. Igualmente, según esta disposición, la ley del plan contendrá un plan de inversiones públicas compuesto por “los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.”.

Una primera lectura de esta norma constitucional podría hacer pensar que el plan de desarrollo es un instrumento puramente técnico, por medio del cual el Estado establece los objetivos económicos de largo y mediano plazo, así como los instrumentos financieros y presupuestales para alcanzar tales metas. Sin embargo, como bien lo señalan el Ministerio Público y el ciudadano interviniente, una tal interpretación reduce el alcance del plan de desarrollo, pues se basa en una lectura unilateral del artículo 339 de la Carta. Por ello, la Corte considera que el contenido del plan de desarrollo no puede ser establecido interpretando de manera aislada y con una óptica puramente económica esa disposición constitucional -como parece hacerlo el demandante- sino que su alcance debe ser determinado a la luz de los principios y valores de la Carta, y en consonancia con todas las otras normas constitucionales relativas a la planeación.

5- Ahora bien, uno de los principios medulares de la Constitución de 1991 es la participación democrática, la cual no sólo aparece como un valor incorporado al preámbulo, sino que es también un principio del Estado colombiano (CP art. 1º), uno de sus fines (CP art. 2º) y un derecho de todo ciudadano (CP art. 40). En ese orden de ideas, como la configuración orgánica establecida por la Carta debe ser interpretada a la luz de los valores, principios y derechos consagrados en la parte dogmática, es indudable que el principio participativo permea, en mayor o menor medida, todas las instituciones y procedimientos constitucionales. En particular, esto significa que los procesos de elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo, tanto a nivel nacional como a nivel de las entidades territoriales, deben ser, en lo posible, participativos, puesto que uno de los fines esenciales del Estado es “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación” (CP art. 2º). Por consiguiente, en una democracia participativa como la colombiana (CP Preámbulo y art. 1º), la planeación no debe ser entendida como una operación puramente técnica adelantada por funcionarios que burocráticamente imponen a la sociedad unos objetivos de largo plazo, una metas de mediano plazo y unas estrategias técnicas para alcanzarlos. La planeación en un Estado social de derecho fundado en la activa participación de todos (CP arts 1º y 2º) es, por el contrario, un ejercicio de deliberación democrática, por medio del cual el Estado y la sociedad interactúan para construir una visión de futuro que permita orientar las acciones estatales y sociales del presente. La planeación es entonces un punto de encuentro entre los criterios técnicos de asignación de recursos y los criterios políticos y sociales de articulación de intereses. Eso explica que la misma Carta establezca el carácter participativo del proceso de planeación. No sólo el plan debe ser aprobado por el Congreso (CP art. 150 ord 4º) -que es el órgano de discusión democrática y pluralista por excelencia- sino que, además, el proyecto de plan será elaborado con la participación activa de las entidades territoriales y deberá ser consultado al Consejo Nacional de Planeación, que es el foro de discusión de este plan y está integrado por representantes de las entidades territoriales y de distintos intereses económicos, sociales, culturales, ecológicos y comunitarios (CP arts 40 y 341 y Ley 152 de 1994 arts 9º y 16 y ss). En armonía con lo anterior,

la Ley 152 de 1994 o ley orgánica del plan de desarrollo señala en su artículo 2º g) que la participación es uno de los principios que rige los procesos de planeación en el país.

Existe entonces un estrecho vínculo entre democracia, participación y desarrollo, que ya había sido resaltado por esta Corte, desde sus primeras decisiones, cuando señaló que la planeación “debe adelantarse de la base hacia arriba, pues el plan se elaborará con la participación de las autoridades de planeación de las entidades territoriales (art. 341 C.P.), y se someterá al Consejo Nacional de Planeación (art. 340) donde tienen asiento las entidades territoriales al lado de representantes de intereses económicos y de otros compartimentos de la sociedad!” Esta importancia de la deliberación democrática amplia en la planeación fue reiterada por esta Corporación en reciente decisión. Dijo entonces la Corte:

*“El Plan, entonces, no es el resultado exclusivo de trabajos técnicos y económicos elaborados en el interior del Gobierno, ni tampoco el de las deliberaciones que tienen lugar en las cámaras, sino que incorpora, por mandato constitucional, el concepto y análisis de un foro deliberante y libre que representa a los asociados, cuyo interés en el proceso de planeación es incontrovertible en cuanto los afecta de modo directo.”*²

6- En ese mismo orden de ideas, y como bien lo destaca el ciudadano interviniente, tampoco se puede tener una visión reductora, en términos puramente económicos, del desarrollo. En efecto, conforme a los principios y valores constitucionales, el desarrollo no es un sinónimo del simple crecimiento económico sino que es un proceso complejo e integral que tiene otras dimensiones, pues comprende también las relaciones ambientales, sociales y culturales. Así, por no citar sino algunos ejemplos, el desarrollo tiene que ver con la cultura pues debe potenciar las capacidades de la persona humana y proteger las riquezas culturales del país (CP art. 9º). Igualmente, el nuevo concepto de desarrollo plasmado en la Carta tiene profundas implicaciones ecológicas, ya que la Constitución establece que el desarrollo debe ser sostenible (CP art. 80). Esta Corporación ya había sostenido al respecto:

*“La dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art. 4), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible.”*³

Finalmente, el desarrollo también debe potenciar la capacidad de las personas y las comunidades para controlar sus propios destinos, pues el Estado debe facilitar la participación en las decisiones que los afectan (CP art. 2º). Esto significa que las personas y comunidades no son simples objetos de los procesos de desarrollo sino que son los sujetos protagónicos

¹ Sentencia C-478/92. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No 3.2.

² Sentencia C-015/96, MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia C-058/94. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de los mismos, por lo cual la participación democrática aparece profundamente ligada a una noción integral de desarrollo, que es la que deriva de los principios y valores consagrados en la Constitución.

7- Por todo lo anterior, la Corte considera que la participación democrática se encuentra ligada a la planeación del desarrollo, por lo cual en principio es admisible que la ley del plan incluya normas sobre mecanismos de participación. Sin embargo, como bien lo señala el actor, no sería válido incorporar a la ley del plan cualquier tipo de disposición sobre participación democrática. Por ejemplo, no se podrían incluir en esta ley artículos que modifiquen el sistema electoral, con el argumento de que, conforme a la Carta, la planeación es participativa, pues toda ley debe referirse a una misma materia (CP art. 158) y el contenido de la ley del plan es específico (CP art. 339). Por consiguiente, la ley del plan puede incorporar solamente aquellas normas sobre participación que guarden una conexidad razonable con la planeación misma, por lo cual entra la Corte a analizar si la disposición acusada rompe la unidad de materia de la ley del plan.

Plan de desarrollo y gestión democrática de los recursos parafiscales.

8- El artículo impugnado señala que, con el fin de fomentar la modernización institucional y la participación ciudadana, las entidades, asociaciones o agremiaciones que de acuerdo con la ley administren recursos parafiscales deberán elegir sus representantes y directivos por medios democráticos, incluyendo los mismos adoptados para la Rama del poder legislativo. Según el actor, esta disposición rompe la unidad de materia pues no se trata de mecanismos de participación ligados con el proceso de planeación. Según su criterio, la disposición acusada se refiere al derecho de asociación (CP art. 58), pues regula la estructura interna de una entidad, mientras que los mecanismos de participación relativos a la ley del plan son exclusivamente los escenarios de discusión del plan, esto es, los consejos nacional y territoriales de planeación.

La Corte considera que la visión del demandante de la dimensión participativa en el plan es demasiado estrecha. En efecto, conforme a lo desarrollado en los fundamentos 5° a 7° de esta sentencia, la participación democrática permea todo el proceso de planeación y no sólo la elaboración del plan. Esto significa que es perfectamente legítimo que la ley establezca, dentro de ciertos límites, mecanismos de ejecución, fiscalización y evaluación del plan que sean esencialmente participativos.

9- A pesar de lo anterior, se podría sostener -como lo hace el actor- que el Legislador puede consagrar otros mecanismos de participación para la ejecución y fiscalización ciudadana del plan de desarrollo, pero que ellos no pueden estar incluidos en la misma ley del plan por no ser un contenido propio de un plan de desarrollo. Estos mecanismos, según este criterio, deberían hacer parte de otros estatutos normativos, como la ley orgánica del plan o las leyes estatutarias sobre mecanismos de participación y sobre derecho de asociación, por lo cual su inclusión en el plan de desarrollo rompe la unidad de materia (CP art. 158).

La Corte no comparte el anterior criterio, por cuanto considera que el actor olvida que, conforme a la Carta, los planes de desarrollo deben incorporar normas instrumentales. Así,

la Constitución establece que la ley del plan debe contener no sólo los objetivos generales y las inversiones públicas que piensan adelantarse sino también “las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos” (CP art. 150 ord 4°). En ese mismo sentido, la Ley 152 de 1994 o Ley Orgánica del Plan señala que la parte general del plan de desarrollo debe incluir no sólo los objetivos y metas nacionales y sectoriales de largo y mediano plazo sino también “los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos” (art. 5° lit. c), y añade que el plan de inversiones debe incluir “la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución” (art. 6° lit d).

Por consiguiente, es propio de la ley del plan comprender normas destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general y que efectivamente se adelanten las inversiones programadas en la programación de las inversiones. Esto deriva de una cualidad especial de la ley del plan pues, según la Carta, “sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución” (CP art. 341) por lo cual es perfectamente natural que en estas leyes se incluyan normas instrumentales, esto es, disposiciones destinadas a permitir la puesta en marcha del propio plan de desarrollo.

En ese orden de ideas, si se aprueba un plan que, por su propia filosofía participativa, requiere para su ejecución idónea de ciertos mecanismos participativos, la Corte considera que ellos pueden ser incluidos en la ley del plan, sin que con ello se rompa la unidad de materia.

10- Ahora bien, la norma acusada está referida a la gestión de las contribuciones parafiscales que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, son de naturaleza esencialmente pública⁴, pues son fruto de la soberanía fiscal del Estado, aun cuando puedan ser administrados por entidades privadas. Además, esos recursos parafiscales pueden servir para financiar servicios o inversiones en determinados espacios, pues ellos son una contribución obligatoria para cierto sector de la sociedad, cuya finalidad es la reversión de tales recursos en ese mismo sector. Por ende, es perfectamente natural que se incluyan dentro de la ley del plan disposiciones sobre la forma como deben ser gestionados y ejecutados estos recursos parafiscales pues ellos sirven para financiar, en forma permanente, servicios e inversiones en determinados sectores sociales.

11- De otro lado, el Plan de Desarrollo de la presente administración ha hecho de la participación democrática y del fortalecimiento de la llamada sociedad civil uno de sus ejes esenciales.

Así, el artículo 4° de la Ley 188 de 1995 señala que “para realizar los propósitos del Plan, **el Estado y la sociedad civil deben aunar sus esfuerzos** con el fin de formar un **nuevo ciudadano colombiano** más productivo en lo económico; más solidario en lo social; **más participativo** y tolerante en lo político... (negritas no originales)”. Por su parte, el artículo 6° agrega que “el Estado y la sociedad civil **funcionalmente organizada**, diseñarán y aplicarán un modelo alternativo de **desarrollo humano integral**; que **movilice per-**

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-040/93, C-308/94 y C-546/94.

manente y participativamente al pueblo colombiano y organice sus recursos y medios para lograr los propósitos del PLAN SALTO SOCIAL, orientados hacia la formación del nuevo ciudadano colombiano (negrillas no originales)". Por su parte, el artículo 7° establece como principio del nuevo modelo de desarrollo que **"la movilización, permanente y participativa, del conjunto de la sociedad civil y del Estado, es necesaria** para asegurar el adecuado funcionamiento del Modelo Alternativo (negrillas no originales)". En ese mismo orden de ideas, el artículo 9° señala que se debe promover **"el espacio de participación ciudadana** como el ámbito de encuentro del espacio público propio del Estado con el espacio privado propio de la sociedad civil, con el fin de propiciar la concertación y la acción de ésta y de aquél en el proceso de desarrollo (negrillas no originales)". Y, finalmente, el artículo 14 de esta ley precisa que una de las principales estrategias del buen gobierno, para la formación del nuevo ciudadano es el **"fomento de la participación de la sociedad civil.** (negrillas no originales)".

Pero no es todo. Los documentos que sirvieron al Gobierno de sustento teórico para sus planteamiento y que, conforme al artículo 2° de la Ley 188 de 1995, integran la Parte General del Plan, refuerzan esa centralidad de la participación en el modelo alternativo de desarrollo propuesto. Así, el documento central señala al respecto:

"Bajo los principios antes expuestos, el propósito esencial del Gobierno en materia de desarrollo social es convocar al país a la construcción de un nuevo ciudadano y una nueva sociedad. Para lograrlo, estimulará y promoverá la participación activa de la comunidad en todos los ámbitos de la gestión social, desde la definición de la política de largo plazo hasta el control de los proyectos en el ámbito local. Con la participación y control de la comunidad, el desarrollo social será más legítimo, racional, eficiente y eficaz, y producirá mayor beneficio a todos los ciudadanos. Esta es la base del buen Gobierno" (subrayas no originales)⁵.

Y, en materia de inversiones, concluye el citado documento que "la participación debe permear los espacios de decisión, ejecución y fiscalización de las inversiones públicas que tengan un impacto significativo sobre la comunidad y su desarrollo"⁶

12- Por todo lo anterior, la Corte encuentra que en un plan de desarrollo eminentemente participativo y que busca fortalecer la sociedad civil es razonable incluir una norma encaminada a democratizar la forma de elección de los representantes y directivos de las entidades que manejan recursos parafiscales, pues una tal disposición constituye una medida idónea para impulsar el cumplimiento de los objetivos y las inversiones del plan (CP art. 150 ord 4°), conforme a su propia filosofía participativa. Existe pues una conexidad razonable entre el artículo acusado y el tema dominante de la Ley 188 de 1995, por lo cual la Corte considera que la norma impugnada no viola la unidad de materia (CP art. 158). En efecto, debe recordarse que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, sólo pueden declararse

⁵ Presidencia de la República. Departamento Nacional de Planeación. **El Salto Social. Bases para el Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998**. Bogotá: autor, 1994, p 23.

⁶ **Ibidem**, p 66.

inexequibles por violar este principio aquellas disposiciones que no tengan ninguna relación razonable y objetiva con la materia de la ley. Ha dicho al respecto la Corte:

*“La interpretación del principio de **unidad de materia** no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el **principio democrático**, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley.*

Anótase que el término ‘materia’, para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente.⁷”

13- La Corte considera entonces que el artículo impugnado es una de las normas instrumentales específicamente previstas por el artículo 150 ord. 4° de la Carta y por los artículos 5° y 6° de la Ley 152 de 1994, por lo cual se desechan también los cargos del demandante en relación con la presunta violación del contenido específico de la Ley del Plan (CP arts 339) o de los mandatos de la Ley Orgánica del Plan (CP arts 151 y 342). En ese mismo orden de ideas, tampoco es admisible el cargo sobre vulneración del artículo 169 de la Constitución, según el cual el título de las leyes debe corresponder a su contenido, pues la Ley 188 de 1995 es la del Plan Nacional de Desarrollo y -como se ha señalado insistentemente- la norma acusada es una disposición instrumental para la ejecución del citado plan, conforme a la filosofía de participación democrática y fortalecimiento de la sociedad civil que lo inspira.

La constitucionalidad material de la norma.

14- Aun cuando el actor no acusa materialmente el artículo 43 de la Ley 188 de 1995 sino que sólo lo impugna por razones de procedimiento, entra la Corte a analizar la legitimidad constitucional sustantiva del mismo, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas demandadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 Dto. 2067 de 1991), y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por los ciudadanos.

En ese orden de ideas, la Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley exija que las entidades que manejan contribuciones parafiscales elijan a sus representantes y directivos por medios democráticos, pues de esa manera se busca que -como bien lo señala el ciudadano interviniente- todos los intereses que conforman el sector gravado parafiscalmente se encuentren adecuadamente representados y puedan incidir en la forma de manejo de tales

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-025/93 del 4 de febrero de 1993. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterado, entre otras, en las sentencias C-407/94 y C-531/958

⁸ Sentencia C-546/94.

recursos. En efecto, es necesario recalcar que las contribuciones parafiscales son fruto de la soberanía fiscal y son cobradas coactivamente. Son pues obligatorias y no voluntarias pues “el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución”⁸, rasgo que diferencia a estas contribuciones parafiscales de las tasas y las acerca a la naturaleza jurídica de los impuestos. Ahora bien, uno de los más viejos y clásicos principios del constitucionalismo es aquel de que no debe haber impuesto sin representación, que se concreta en la norma según el cual sólo los órganos plurales de representación popular pueden establecer impuestos (CP art. 338), por lo cual resulta perfectamente congruente que se exijan mecanismos de representación democrática en la elección de los directivos de las entidades encargadas de manejar recursos parafiscales. Es más, por tal razón, la democratización de las agremiaciones encargadas de manejar tales contribuciones no es una novedad de la Constitución de 1991 sino que es una vieja tradición del derecho público colombiano. En efecto, la Ley 66 de 1942 autorizó al Gobierno para prorrogar los contratos celebrados con la Federación Nacional de Cafeteros, entidad encargada desde esa época de manejar recursos parafiscales, aun cuando en ese entonces no recibieran tal denominación. Esa ley estableció que por tal razón era procedente una modificación de los estatutos de la Federación a fin de perfeccionar sus mecanismos democráticos internos de representación, con medidas como las siguientes: todos los cafeteros debían afiliarse a la Federación para gozar de sus beneficios y votar para elegir los Comités Municipales, que a su vez elegían los Comités Departamentales y el Comité Nacional, elecciones en las cuales se aplicaría el sistema de cuociente electoral para garantizar una representación equitativa.

15- La Corte considera entonces que, por el carácter público y coactivo de los recursos parafiscales que manejan estas entidades, asociaciones o agremiaciones, es legítimo que la ley ordene la elección democrática de sus representantes. No se trata entonces de una injerencia de las autoridades en la autonomía de una entidad asociativa que pudiera desconocer su autonomía interna y, por ende, violar el derecho de asociación (CP art. 38), sino que es una expresión del carácter democrático que, por mandato de la propia Constitución, deben tener ciertas entidades, por las funciones particulares que ejercen en la sociedad (CP arts 26, 39 y 103). En ese orden de ideas, la Corte concluye que la norma acusada no tiene reserva de ley estatutaria pues no desarrolla una nueva institución y mecanismo de participación ciudadana (CP art. 152) sino que es una disposición que no hace más que reiterar y cumplir el mandato del artículo 39 de la Carta, según el cual las organizaciones sociales y gremiales se deben sujetar a los principios democráticos. En efecto, una entidad que maneja recursos parafiscales es un típica organización gremial de las reguladas por el artículo 39 superior, pues estas contribuciones gravan a un sector de la sociedad para que la entidad que las administre efectúe inversiones y brinde servicios a ese mismo sector.

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:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 43 de la Ley 188 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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-192
mayo 8 de 1996

PROCESO EJECUTIVO-Acciones del acreedor hipotecario

El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste; otra, real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil.

HIPOTECA-Acción real

De conformidad con la ley, la jurisprudencia constante y la doctrina, cuando solamente se ejerce la acción real nacida de la hipoteca, se demanda únicamente al actual propietario del bien hipotecado, no se demanda al deudor.

ACCION HIPOTECARIA-Tercer poseedor demandado/ACCION HIPOTECARIA
-Subrogación

El tercer poseedor, es decir, quien es dueño del bien gravado con la hipoteca, pero no es el deudor de la obligación principal, al ser demandado en el proceso que se promueva para la venta de la cosa hipotecada, puede asumir dos actitudes: la primera, pagar íntegramente la obligación garantizada con la hipoteca; la segunda, no pagar, y dejar que el proceso avance y concluya con la venta en pública subasta del bien hipotecado. Cuando paga, se subroga por el ministerio de la ley. Lógicamente, la subrogación no tiene lugar cuando el tercer poseedor ha adquirido el bien haciéndose cargo de pagar el crédito garantizado con la hipoteca que lo grava.

PROCESO DE EJECUCION CON TITULO PRENDARIO O HIPOTECARIO-
Deudor principal

El deudor principal podrá oponer al tercer poseedor, cuando éste trate de repetir contra él, todas las excepciones que él mismo habría podido invocar contra el acreedor: las reales,

por ser inherentes a la obligación; y las personales, por haberlas establecido la ley en beneficio suyo. De todas maneras, se ve que la situación del deudor cuando es demandado por el tercer poseedor, en virtud de la subrogación o de la acción indemnizatoria consagrada en el Código Civil, es, por lo menos, igual a aquella en que estaría si fuera demandado directamente por el acreedor. En nada se vulnera su derecho de defensa. No se quebranta el derecho de defensa del deudor de la obligación principal, y, por lo mismo, no se vulnera su derecho al debido proceso.

Referencia: Expediente D-1104.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 554, parcial, del Código de Procedimiento Civil; modificado por el artículo 1o., numeral 302, del decreto 2282 de 1989.

Demandante: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número veintidós (22) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella demandó ante esta Corporación, en forma parcial, el artículo 554 del Código de Procedimiento Civil.

El despacho del Magistrado sustanciador, en providencia del 20 de octubre del año en curso, admitió la demanda y dispuso dar cumplimiento al trámite señalado en el decreto 2067 de 1991.

A. Norma demandada

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

“DECRETO 2282 DE 1989

Octubre 7

“Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

DECRETA:

“ARTICULO 1o. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

302) El artículo 554 quedará así:

“Requisitos de la demanda. La demanda para el pago de una obligación en dinero con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá especificar los bienes objeto de gravamen.

“A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afectan, en un período de veinte años si fuere posible. Cuando se trata de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen.

“La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.

“Si el pago de la obligación a cargo del deudor se hubiere pactado en diversos instalamentos, en la demanda podrá pedirse el valor de todos ellos, en cuyo caso se harán exigibles los no vencidos.

“Cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda, se seguirá exclusivamente el procedimiento señalado en los anteriores capítulos de este título”.

B. La demanda

Para el demandante la exclusión del deudor de los procesos ejecutivos hipotecarios o prendarios, vulnera el derecho a la defensa de sus intereses por cuanto no podrá intervenir como litisconsorte necesario. Además, considera, que el deudor resultará también vencido respecto del tercer poseedor que paga.

Señala como vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso, específicamente, el de defensa (art. 29); a la participación de todos en las decisiones que los afectan (art. 2o.); a la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5o.); a no ser sometido a tratos degradantes (art. 12); y a acceder a la administración de justicia (art. 229).

C. Intervención ciudadana

El ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó la declaración de exequibilidad de la norma parcialmente acusada. Manifestó que cuando en el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario, se despoja del bien al actual propietario, éste se subroga en los derechos del acreedor y podrá repetir contra el deudor a través de proceso ejecutivo, en el cual podrá el deudor hacer valer sus derechos. Así mismo, agrega que el propietario del bien gravado podrá llamar al deudor e informarse de las defensas pertinentes frente al demandante.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación, solicitó declarar la exequibilidad del aparte demandado. Señala que la inconstitucionalidad alegada por el demandante no proviene de la materialidad

de la norma acusada sino de la insuficiencia de las hipótesis normativas que imposibilitan la participación del deudor como litisconsorte necesario. Igualmente, señaló:

“El actual propietario del bien, sin importar que se trate o no del deudor de la obligación principal, adquirió el bien a sabiendas del gravamen que sobre el bien recaía, y esa persona es la que puede, dado el interés que le asiste en conservar la titularidad sobre el mismo, ejercer la debida defensa dentro del proceso ejecutivo en cuestión.

“Por ello, el demandado en el proceso ejecutivo cuenta con todos los medios procesales para enervar la pretensión ejecutiva impetrada por el acreedor hipotecario o prendario, pues puede proponer las excepciones a que se refieren los artículos 509 y 510 del Código de Procedimiento Civil.

“Para concluir este Despacho considera que, de manera alguna se vulneran los derechos del deudor de la obligación principal, en el evento en que éste no sea el actual titular del bien gravado con la hipoteca o la prenda, porque el dueño del bien es la persona a quien le afecta directamente la decisión que se adopte en el proceso. Por ello al librarse mandamiento de pago con fundamento, en el título ejecutivo que contiene una obligación personal, no es necesario que se cite al deudor como litisconsorte necesario porque se trata de un título que debe contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible y adicionalmente hay que tener en cuenta, como atrás se anotó, que es el propietario del bien quien deberá propender porque no se satisfaga el crédito con el producto de la venta del mismo y para ello dispone de todos los medios procesales a fin de demostrar que el título no llena los requisitos necesarios para la ejecución, o que la obligación ya se extinguió”.

II. CONSIDERACIONES.

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra un artículo de un decreto con fuerza de ley (numeral 5, del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Según el demandante, el inciso tercero del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, al disponer que la demanda en el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario, solamente “deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda”, quebranta la Constitución. En particular, el artículo 29 que consagra el debido proceso, porque cuando el deudor no es el dueño del bien hipotecado o dado en prenda, lo relativo a su obligación se debate sin su presencia, y se viola, por lo mismo, el derecho de defensa.

Lo anterior, agrega el actor, quebranta el artículo 2o. de la Constitución, por que es un fin del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten”. Y el artículo 12, porque se somete al deudor a un trato degradante.

Se vulnera también el artículo 229, que garantiza el derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia.

Tercera.- Algunas reflexiones sobre el derecho real de hipoteca

Según el artículo 2432 del Código Civil, “la hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”.

Con razón se ha criticado este intento de definición. Al respecto ha escrito el profesor César Gómez Estrada:

“A las claras se ve, empero, que esta definición no se refiere a la hipoteca como contrato, sino como derecho real; y que, así entendida la definición, es manifiestamente impropia, porque mal puede remitirse la noción de derecho de hipoteca a la de derecho de prenda, si por parte alguna aparece definido legalmente el derecho de prenda: en efecto, cuando el artículo 2409 del Código entra a disciplinar el contrato de prenda y empieza por definirlo, lo hace enfocando la prenda como contrato y no como derecho, es decir, contrariamente a como procede cuando regula la hipoteca, como se ha visto. En síntesis, el art. 2432 nada define en realidad: no define el contrato de hipoteca, que es lo que debiera hacer por ser esa la materia del título respectivo, porque el texto se refiere es a la hipoteca como derecho; y si intenta definir la hipoteca como derecho, porque se remite a una noción no definida, como es la del derecho de prenda, y más todavía porque no se pone de relieve allí las características más prominentes que tipifican y distinguen el derecho real de hipoteca”. (“De los principales contratos civiles”, segunda edición, Ed. Librería del Profesional, 1987, pág. 462)

El autor citado propone, como la mejor entre las muchas que existen, la definición de hipoteca que dan Henry, León y Jean Mazeaud en su obra “Lecciones de Derecho Civil”: “La hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentren, y el de cobrar con preferencia sobre el precio”. (Ob. cit., parte III, vol. I, pág. 293).

Por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular los atributos de **persecución** y de **preferencia**.

En virtud del primero, el titular puede perseguir la cosa hipotecada, en manos de quien se encuentre. Así lo establece el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil: “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”.

El atributo de preferencia “consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito”. (Gómez Estrada, Ob. citada, Pág.

466). Esto, sin perjuicio de la existencia de los créditos privilegiados de primera clase, de que trata el artículo 2495 del Código Civil.

Importa especialmente destacar, en este análisis, el atributo de persecución. El titular de la hipoteca puede perseguir la finca hipotecada, “sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”. De un modo semejante, el dueño que ejerce la acción reivindicatoria o de dominio demanda al poseedor, sea quien fuere, en virtud del atributo de persecución, inherente al derecho real de dominio. Dicho en los términos más sencillos, si el acreedor hipotecario quiere ejercer solamente la acción real originada en la hipoteca, sólo tiene que demandar a quien posea el bien hipotecado, a su actual propietario (art. 2452 C.C.).

Cuarta.- A quién debe demandarse en el proceso de ejecución con título hipotecario

Consecuentemente con la norma del artículo 2452 del Código Civil, el inciso tercero del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, aquí demandado, dispone: “La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de la hipoteca o de la prenda”.

El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción **personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste**; otra, **real, nacida de la hipoteca**, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, **según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero**. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

“Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no

tendrá el acreedor mas que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.

“Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado.

“En la hipótesis comentada, es claro, pues, que contra el deudor no podrá ejercerse la acción real; a su turno, contra el dueño de la cosa se carece de acción personal, como no sea el que garantizó deuda ajena se haya obligado a ello expresamente (parte final del artículo 2439 ya citado). (Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116).

De conformidad con lo expuesto, y por mandato expreso del artículo 554, inciso 3o., del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 2452 del Código Civil, cuando se ejerce solamente la acción hipotecaria, debe demandarse únicamente al actual propietario del bien hipotecado. Esta ha sido la jurisprudencia constante, y la doctrina de la mayoría de los autores. Al respecto anota el profesor Gómez Estrada:

“467. Situación del tercer poseedor demandado con acción hipotecaria. Como ya se dejó visto atrás, se puede hipotecar un bien propio para garantizar una obligación ajena, sin que a la vez se asuma la deuda (arts. 2439, inciso segunda, y 2454); por otra parte, como el bien hipotecado puede ser enajenado por quien lo hipotecó (art. 2440), obviamente quien lo adquiera lo recibirá con la hipoteca que lo grava, pero sin que por adquirirlo se convierta en deudor de la obligación garantizada con ésta. Pues bien, tanto en el primer caso como en el segundo el propietario actual del inmueble, por el mero hecho de serlo, tendrá la condición de sujeto pasivo de la acción hipotecaria. A este propietario del bien hipotecado, que no es deudor y por lo tanto no está obligado al pago de la obligación que la hipoteca respalda, es a quien en el lenguaje del derecho hipotecario se llama tercer poseedor. Como consecuencia del atributo de persecución propio de toda acción real, en este caso de la hipotecaria, el mencionado tercer poseedor es el titular de la legitimación en causa pasiva y por lo mismo quien debe ser demandado cuando se pide ante la jurisdicción la venta en pública subasta del bien hipotecado, para que con el producto de la venta se le pague al acreedor demandante su crédito más los accesorios respectivos”. (Ob. cit, pág. 508)

Y el profesor Hernando Devis Echandía, escribe:

“Rechazamos la tesis que exige demandar tanto al actual propietario inscrito, como al deudor cuando fuere diferente de aquél, porque no se trata de litis consorcio

necesario y el artículo 554 sólo exige al primero” (El Proceso Civil, Parte Especial, Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo III, volumen II, 7a. Edición, 1991, Biblioteca Jurídica Dike, pág. 956).

En síntesis: de conformidad con la ley, la jurisprudencia constante y la doctrina, cuando **solamente se ejerce la acción real nacida de la hipoteca, se demanda únicamente al actual propietario del bien hipotecado, no se demanda al deudor.**

Quinta.- Qué ocurre cuando se demanda al tercer poseedor, en ejercicio de la acción hipotecaria.

El tercer poseedor, es decir, quien es dueño del bien gravado con la hipoteca, pero no es el deudor de la obligación principal, al ser demandado en el proceso que se promueva para la venta de la cosa hipotecada, puede asumir dos actitudes: la primera, pagar íntegramente la obligación garantizada con la hipoteca; la segunda, no pagar, y dejar que el proceso avance y concluya con la venta en pública subasta del bien hipotecado.

En el primer caso, cuando paga, se subroga por el ministerio de la ley, según lo prevé el numeral 2o. del artículo 1668 del Código Civil: “Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor... a beneficio... del que habiendo comprado un inmueble es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado”. Subrogación que también consagra expresamente el inciso 2o. del artículo 2453 del mismo Código, según el cual “el tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituída sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen,... haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador”.

Y también el que ha hipotecado un bien suyo para asegurar una deuda ajena, al pagar se subroga en todos los derechos del acreedor, según lo prevé el artículo 2454 del Código Civil, que ordena aplicar en este evento el artículo 2453.

Y si el tercer poseedor, al ser reconvenido para el pago de la hipoteca que garantiza la deuda ajena, es desposeído de la finca o la abandona, “será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella. “(inciso final del artículo 2453 del C.C.).

Lógicamente, la subrogación no tiene lugar cuando el tercer poseedor ha adquirido el bien haciéndose cargo de pagar el crédito garantizado con la hipoteca que lo grava.

El tercer poseedor demandado para el pago, podrá proponer excepciones, como lo prevé expresamente el numeral 2o. del artículo 555. Podrá proponer todas las **excepciones reales**, es decir las inherentes a la obligación principal, pero no las **personales**, que son las establecidas por la ley en beneficio exclusivo del deudor de tal obligación principal.

Ejemplo de las excepciones reales son las de pago, prescripción, transacción, compensación, novación, nulidad absoluta, cosa juzgada, etc. Entre las excepciones reales que menciona el artículo 2380 del Código Civil, están las de dolo y violencia, a las cuales agrega don Fernando Vélez la de nulidad por error, que “debe de encontrarse en el mismo caso del dolo o la violencia”. (Estudio Sobre el Derecho Civil Colombiano, Imprenta París- América, tomo noveno pág. 60).

Sexta.- Relaciones entre el tercer poseedor reconvenido para el pago de la obligación principal, y el deudor de ésta.

Como se ha dicho, el tercer poseedor que paga la obligación principal, se subroga “en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador”, según el inciso 2o. del artículo 2453 del Código Civil. Es necesario, en consecuencia, para analizar las relaciones entre él y el deudor de la obligación principal, mirar las normas sobre la fianza.

El tercer poseedor del bien hipotecado, cuando es reconvenido para el pago de la obligación principal, debe dar aviso al deudor. Así se facilitará su propia defensa, al tener conocimiento de las excepciones que podrá oponer al acreedor.

Si paga sin avisar al deudor, las consecuencias las señala el inciso 1o. del artículo 2402, relativo a la fianza.

“Si el fiador pagó sin haberlo avisado al deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones de que el mismo deudor hubiera podido servirse contra el acreedor al tiempo del pago”. En los eventos previstos por el artículo 2453 si no ha mediado el aviso, podrá, pues, el deudor oponer todas las excepciones que habría tenido él mismo.

Si el tercer poseedor paga habiendo dado aviso al deudor, sólo podrá éste oponerle las excepciones personales, y las reales que, siendo conocidas por el tercer poseedor, no hubiesen sido opuestas por éste al acreedor.

Lógicamente, el tercer poseedor reconvenido para el pago, podrá, además, oponer todas las excepciones relativas a la hipoteca, considerada en sí misma. Esto, porque a él se le demanda, precisamente, en ejercicio del derecho real de hipoteca, por lo cual puede proponer todas las defensas que tengan su origen en ésta.

Y podrá oponer, además, todas las excepciones reales atinentes a la obligación principal (inciso segundo del artículo 2380 del Código Civil).

Séptima.- Examen del cargo de inconstitucionalidad.

Como se ha dicho, el cargo de inconstitucionalidad consiste en la supuesta violación del derecho de defensa del deudor de la obligación principal, cuando en el proceso de ejecución con título hipotecario o prendario, la demanda se dirige contra el actual propietario del bien objeto de la hipoteca o de la prenda, y no contra éste y contra el deudor de la obligación principal.

Pues bien: si se analiza este cargo, se encuentra que él carece de validez.

¿Por qué no se quebranta el derecho de defensa del deudor principal, en el proceso a que se refiere el artículo 554 del Código de Procedimiento Civil? Sencillamente, porque **él no es parte en tal proceso**. En este, **como se persigue el bien gravado con hipoteca o prenda, es demandado y es parte, necesariamente, su dueño actual**.

Pero no es exacto afirmar que al no ser demandado en el proceso de ejecución con título hipotecario y prendario, el deudor de la obligación principal quede indefenso.

En primer término, en la hipótesis del inciso final del artículo 554, “cuando el acreedor persiga, además, bienes distintos de los gravados con la hipoteca o la prenda”, se seguirá el procedimiento establecido para el proceso ejecutivo singular. Y aquí habrá, necesariamente, de ser demandado también el deudor de la obligación principal, pues ya se vió como el tercer poseedor del bien hipotecado sólo puede ser demandado en ejercicio de la acción hipotecaria y, por lo mismo, solamente el bien hipotecado puede perseguírsele.

Pero si únicamente se ejerce la acción hipotecaria, y el demandado paga, o le es rematado el bien hipotecado, el deudor de la obligación principal podrá ejercitar sus defensas, proponer las excepciones, cuando el tercer poseedor intente repetir lo pagado: **entonces ejercerá su derecho de defensa**. Recuérdese que él podrá oponer todas las excepciones que el tercer poseedor habría podido oponer al acreedor.

Pero, aún más: el deudor de la obligación principal, si es demandado por el tercer poseedor del bien hipotecado, podrá oponer a éste, a más de las reales, las excepciones personales, establecidas por la ley en beneficio exclusivo de tal deudor principal, “como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir”. (art. 2380 del Código Civil).

En cuanto a la incapacidad de obligarse, ella comprende no sólo la incapacidad absoluta, sino también la relativa.

La cesión de bienes, según el artículo 1672 del Código Civil, “es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas”.

El derecho a no ser privado de lo necesario para subsistir es el llamado “**beneficio de competencia**”, definido por el artículo 1684 del Código Civil como “el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles, en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna”.

En conclusión: es claro que el deudor principal podrá oponer al tercer poseedor, cuando éste trate de repetir contra él, todas las excepciones que él mismo habría podido invocar contra el acreedor: las **reales**, por ser **inherentes a la obligación**; y las **personales**, por **haberlas establecido la ley en beneficio suyo**.

De todas maneras, se ve que la situación del deudor cuando es demandado por el tercer poseedor, en virtud de la subrogación o de la acción indemnizatoria consagrada por el inciso final del artículo 2453 del Código Civil, es, por lo menos, igual a aquella en que estaría si fuera demandado directamente por el acreedor. En nada se vulnera su derecho de defensa.

Por todo lo dicho, es claro que no se quebranta el derecho de defensa del deudor de la obligación principal, y, por lo mismo, no se vulnera su derecho al debido proceso. Como tampoco se violan las demás normas de la Constitución que señala el actor: artículos 20., 50., 12 y 229.

En consecuencia, la norma acusada será declarada exequible.

III. DECISION.

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

RESUELVE :

Declárase EXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 302, del artículo 1o. del decreto ley 2282 de 1989.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

(Con Aclaración de Voto)

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

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-192

mayo 8 de 1996

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Optar por la que desarrolle mejor principios, valores y derechos/**PRIMACIA DE LA CONSTITUCION** (Aclaración de voto)

Si una norma permite, cuando menos, dos interpretaciones, incluso si ambas se ajustan a la Carta, la tarea del juez, y en particular del juez constitucional, es la de optar por aquella que mejor desarrolle o incorpore los principios, valores y derechos que integran el orden constitucional. Esta regla hermenéutica se funda en la primacía de la Constitución. Entre los varios entendimientos posibles de una norma, prima el que proyecte con fuerza superior los principios constitucionales. La disposición parcialmente demandada admite dos interpretaciones igualmente válidas. Sin embargo, sin atender al principio de interpretación conforme a la constitución, la sentencia adopta una de ellas, justamente la que a mi juicio debió ser descartada por encontrarse frente a otra posible interpretación, que permitiría un mayor despliegue del derecho de defensa, del principio pro actione y del principio de economía y eficacia que debe informar la administración de justicia. Se trata de la necesidad de preferir la interpretación legal que sea más leal al texto constitucional y mayormente fecunda y eficaz para actualizar su sentido.

PROCESO EJECUTIVO-Concurrencia del deudor (Aclaración de voto)

Si el garante paga la obligación, se subroga en los derechos del acreedor. Sin embargo, el deudor podrá oponerle todas las excepciones que hubiere podido aducir frente al acreedor, algunas de las cuales no pueden ser alegadas por el tercero en el proceso ejecutivo con garantía real. Es por ello más apropiado, a la luz de la norma constitucional que consagra el derecho al debido proceso, asegurar al propietario del bien gravado la posibilidad de que el deudor concurra al proceso a fin de que pueda interponer la totalidad de las excepciones previstas a su favor. Nadie podrá desconocer que el deudor principal es quien conoce en detalle todos los elementos de la relación jurídica y, por consiguiente, deberá compartir con el acreedor la carga de la defensa.

Referencia: Expediente D-1104

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 554 parcial del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 1º numeral 302 del Decreto 2282 de 1989.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Con todo respeto discrepo de los fundamentos en los que se apoya la sentencia.

1. Según la norma acusada la demanda para el pago de una obligación en dinero con el sólo producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda. Alega el actor que dicha disposición tiene como efecto el de excluir al deudor de los procesos ejecutivos hipotecarios o prendarios cuando no sea el propietario del bien sujeto a gravamen. La misma interpretación es prohijada por la Corte en la sentencia de la cual me aparto.

El actor sostiene que la norma demandada vulnera el derecho de defensa del deudor de la obligación principal (C.P. art. 29). Por su parte, la Corte concluye que la citada norma no quebranta el derecho de defensa del deudor. En su concepto, aunque no intervenga en el proceso ejecutivo, la ley le otorga mecanismos de defensa en el evento de llegar a ser demandado por el propietario del bien.

2. Creo que si una norma permite, cuando menos, dos interpretaciones, incluso si ambas se ajustan a la Carta, la tarea del juez, y en particular del juez constitucional, es la de optar por aquella que mejor desarrolle o incorpore los principios, valores y derechos que integran el orden constitucional. Esta regla hermenéutica se funda en la primacía de la Constitución (C.P. art. 4). Entre los varios entendimientos posibles de una norma, prima el que proyecte con fuerza superior los principios constitucionales.

3. La disposición parcialmente demandada admite dos interpretaciones igualmente válidas. Sin embargo, sin atender al principio de interpretación conforme a la constitución, la sentencia adopta una de ellas, justamente la que a mi juicio debió ser descartada por encontrarse frente a otra posible interpretación, que permitiría un mayor despliegue del derecho de defensa, del principio *pro actione* y del principio de economía y eficacia que debe informar la administración de justicia.

En efecto, como sostiene uno de los más autorizados doctrinantes nacionales en materia procesal civil¹, las normas sobre la prenda y la hipoteca, tanto sustanciales como procesales, permiten sostener que la demanda, en el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario, debe dirigirse, tanto contra el actual propietario del bien gravado como contra el deudor de la obligación principal.

Los argumentos que avalan la tesis planteada son en extremo pertinentes. Brevemente pueden resumirse, como sigue:

1) La norma acusada sólo impone un requisito adicional a la demanda ejecutiva en el proceso especial al cual se refiere, pero no exime al demandante de cumplir con los requisitos generales señalados en las normas de procedimiento civil para toda demanda ejecutiva. Lo

¹ Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo II, Parte Especial, Quinta edición, editorial ABC, Bogotá 1992, Pág. 412 y ss.

anterior no corresponde a una interpretación arbitraria de la citada norma, sino a una lectura exegética o literal de la misma. El inciso primero del citado artículo, establece:

*“Requisitos de la demanda. La demanda para el pago de una obligación en dinero con el sólo producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, **además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá especificar los bienes objeto de gravamen. (...)”***

(negrillas fuera del texto original).

En este sentido, por tratarse de un requisito propio de toda demanda ejecutiva, deberá dirigirse contra el obligado o deudor, aun cuando éste ya no sea el propietario de la cosa gravada, en cuyo caso se deberá demandar conjuntamente al tercero propietario.

2) En el proceso ejecutivo de que trata la disposición demandada no se discute exclusivamente la garantía. En él se debate la obligación principal de la cual se deriva dicha garantía. De la íntima relación de conexidad que existe entre la obligación principal y la garantía prendaria o hipotecaria, se deriva el imperativo de conocer, en un mismo proceso, los asuntos que a tales cuestiones atañe.

3) En los eventos en los que el deudor, al momento de la demanda, no sea el propietario de la cosa gravada, se configura un litisconsorcio necesario de carácter impropio (C.P.C. art. 83), que surge de la naturaleza de la relación material entre el deudor y el tercero propietario del bien gravado.

4) Para una parte de la doctrina, cuando el tercero propietario es desposeído de la cosa a causa de la sentencia ejecutiva, se produce un típico caso de evicción, lo que implica que el vendedor - deudor - deba ser citado al proceso, de manera tal que se de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1899 del C.C. con el objeto de que éste pueda ser condenado al saneamiento.

5) Sólo si se admite la posibilidad de demandar tanto al garante como al deudor resulta posible el ejercicio de la facultad otorgada al acreedor para perseguir dentro del proceso bienes distintos de los gravados con hipoteca o prenda (art. 686-3 del C. de P. C.).

La interpretación expuesta, pese a que pueda no ser compartida por una parte de la doctrina nacional, particularmente por razones técnicas, garantiza de manera más efectiva el derecho al debido proceso, no sólo del deudor, sino del tercero propietario del bien gravado e incluso del mismo acreedor. Las razones que justifican la anterior afirmación se resumen como sigue:

1) Si el acreedor tiene la posibilidad de demandar tanto al deudor como al garante podrá convertir el proceso ejecutivo con garantía real en un proceso ejecutivo con garantías personales para perseguir otros bienes del deudor. Esto no sólo agiliza la administración de justicia sino que promueve el principio *pro actione* que tiende a la efectividad de los derechos procesales de quien busca el pago de sus acreencias.

2) Si el garante paga la obligación, se subroga en los derechos del acreedor. Sin embargo, el deudor podrá oponerle todas las excepciones que hubiere podido aducir frente al acreedor, algunas de las cuales no pueden ser alegadas por el tercero en el proceso ejecutivo con

garantía real. Es por ello más apropiado, a la luz de la norma constitucional que consagra el derecho al debido proceso, asegurar al propietario del bien gravado la posibilidad de que el deudor concorra al proceso a fin de que pueda interponer la totalidad de las excepciones previstas a su favor. Nadie podrá desconocer que el deudor principal es quien conoce en detalle todos los elementos de la relación jurídica y, por consiguiente, deberá compartir con el acreedor la carga de la defensa.

3) En el proceso ejecutivo con garantía prendaria o hipotecaria, si el tercero propietario es desposeído de la cosa gravada deberá ser plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella (art. 2453 del C.C.). En estas condiciones, se ajusta más al derecho de defensa la interpretación en virtud de la cual se admita la participación directa del deudor en el proceso. De otro modo, podría resultar vencido y condenado a pagar incluso las mejoras realizadas por el tercero reconvenido para el pago, por el resultado de un proceso en el que no tuvo la oportunidad de intervenir.

4) Si el deudor es llamado al proceso ejecutivo podrá ventilar todas las excepciones previstas en la ley y alegar conjuntamente con el tercero las razones de su defensa. Así se suprimiría la duplicidad que comporta la interpretación adoptada en la sentencia, en punto al debate que ha de surtir en el eventual proceso que instaure el tercero vencido contra el deudor principal.

4. Considero que en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución, la sentencia de cuyos fundamentos me aparto debió asegurarse de que la interpretación adoptada, entre todas las posibles, fuera la que mejor tradujera el derecho al debido proceso.

Como se puede observar, no se trata de un mero asunto de conveniencia o de política legislativa, sino de la necesidad de preferir la interpretación legal que sea más leal al texto constitucional y mayormente fecunda y eficaz para actualizar su sentido.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-193
mayo 8 de 1996

RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL-Discrecionalidad

La discrecionalidad de que disponen tanto el Gobierno Nacional como el Director General de la Policía Nacional para ordenar el retiro del servicio de un Oficial, Suboficial o Agente de Policía por razones del servicio, se encuentra justificada en las razones del servicio.

Referencia: Procesos Nos. D-1106 y D-1107 (Acumulados).

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 6, 7 (parcial) y 12 del Decreto 573 de 1995, y contra los artículos 5, 6 (parcial) y 11 del Decreto 574 de 1995.

Actor: José Antonio Galán Gómez

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., Mayo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I ANTECEDENTES

El ciudadano José Antonio Galán Gómez promovió demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, a fin de que por esta Corporación se declaren inexecutable los artículos 6, 7 (parcial) y 12 del Decreto 573 de 1995, y 5, 6 (parcial) y 11 del Decreto 574 de 1995.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión realizada el 12 de octubre de 1995, dispuso la acumulación de la demanda contenida dentro del expediente No. D-1107 a la radicada bajo el número D-1106.

Examinado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir las demandas instauradas contra las normas en referencia.

En el mismo proveído se ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana; enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, al Secretario Jurídico de la

Presidencia de la República, al Ministro de la Defensa Nacional y al Director General de la Policía Nacional, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones impugnadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.795 del jueves seis (6) de abril de 1995. Se subraya lo acusado.

“DECRETO NUMERO 573 DE 1995

(abril 4)

por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4 del art. 7° de la Ley 180 del 13 de enero de 1995 y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,

DECRETA:

(...)

Artículo 6°. El artículo 75 del Decreto 41 de 1994 quedará así:

Artículo 75. Retiro. Es la situación en que por disposición del Gobierno Nacional para Oficiales a partir del grado de Coronel o por Resolución Ministerial para los demás grados, o de la Dirección General de la Policía Nacional para suboficiales, unos y otros, cesan en la obligación de prestar servicio, salvo en los casos de llamamiento especial al servicio o movilización.

El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de oficiales generales, inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, destitución, suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria, que exceda de ciento ochenta (180) días y muerte.

Parágrafo. Los retiros de los oficiales por llamamiento a calificar servicios o **por voluntad del Gobierno**, se pondrán en todos los casos por Decreto del Gobierno Nacional.

Artículo 7°. El artículo 76 del Decreto 41 de 1994 quedará así:

Artículo 27. **Causales de retiro.** El retiro del servicio activo del personal de oficiales y suboficiales se produce por las siguientes causales:

1. Retiro temporal con pase a la reserva:

a) Por solicitud propia;

b) Por llamamiento a calificar servicios;

- c) Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial;
- d) Por incapacidad profesional;
- e) Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.

2. Retiro absoluto:

- a) Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez;
- b) Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres;
- c) Por conducta deficiente;
- d) Por destitución;
- e) Por suspensión solicitada por la justicia ordinaria, superior a ciento ochenta (180) días;
- f) Por voluntad del Gobierno o la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso;
- g) Por muerte.

....

Artículo 12. Retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994".

“DECRETONUMERO574DE1995

(abril 4)

por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 5 del art. 7º de la Ley 180 del 13 de enero de 1995 y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,

DECRETA:

(...)

Artículo 5º. El artículo 26 del Decreto 262 de 1994 quedará así:

Artículo 26. Retiro. Es la situación en que por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional los agentes cesan en la obligación de prestar servicio, salvo en los casos de llamamiento especial al servicio o movilización.

Artículo 6°. El artículo 27 del Decreto 262 de 1994 quedará así:

Artículo 27. **Causales de retiro.** El retiro del servicio activo de los agentes se produce por las siguientes causales:

1. Retiro temporal con pase a la reserva:

- a) Por solicitud propia;
- b) Por llamamiento a calificar servicios;
- c) Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial;
- d) Por incapacidad profesional;
- e) Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.

2. Retiro absoluto:

- a) Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez;
- b) Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres;
- c) Por conducta deficiente;
- d) Por destitución;
- e) Por suspensión solicitada por la justicia ordinaria, superior a ciento ochenta (180) días;
- f) Por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional;**
- g) Por muerte.

....

Artículo 11. Retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de los agentes con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 52 del Decreto 41 de 1994".

III. LOS CARGOS FORMULADOS

El ciudadano **JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ** considera que las normas parcialmente demandadas violan los artículos 1°, 13, 29 y 125 de la Constitución Política, con base en los siguientes argumentos:

Señala que como quiera que los agentes de policía no son agentes políticos, y de acuerdo con la reiterada doctrina constitucional, a estos no se les puede aplicar el criterio del retiro por el ejercicio de una facultad discrecional del nominador. Así mismo, se ha dicho que los empleados que desempeñan funciones no de agentes políticos sino meramente administrativos, son de carrera, lo que a juicio del actor es el espíritu que contiene el conjunto de recientes disposiciones legales, por medio de las cuales se crea la carrera profesional de la Policía Nacional.

Por lo tanto, expresa que las normas acusadas sin razón consecuente con el espíritu indicado ni con los criterios consagrados por la Corte Constitucional, “*se extraña de la carrera a los agentes de policía, dejándolos como de libre retiro y remoción, discrecionales*”. De esa forma, señala que no se encuentra razón legal dentro de un estado de derecho, para extraer de la estabilidad respecto del retiro que otorga la carrera a los agentes de policía nacional que por su naturaleza no corresponden a funciones de dirección, manejo o confianza, o de agentes políticos.

Agrega el actor que las normas demandadas no están en armonía con lo dispuesto por la Ley 62 de 1993 y el Decreto-Ley 262 de 1994, que son desarrollo y aplicación de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta Política, por cuanto:

“Estando en clasificación de carrera el cargo de agente de policía nacional, esos no pueden ser retirados del servicio sino mediante las causas y procedimientos indicados en la ley, mediante acto motivado, basado en hechos verdaderos que pudieran inculparlos, respecto de los cuales se les otorguen sus derechos al debido proceso y defensa, que consagra el artículo 29 de la Carta. Como esto no ocurre en las disposiciones legales acusadas, se ha violado el derecho al debido proceso y defensa que consagra el precitado artículo 29 de la Carta, teniendo esto relación con el Decreto Ley 2584 de diciembre 22 de 1993 y Decreto Ley 575 de abril 4 de 1995. En efecto, si el propósito buscado por el legislador extraordinario es encontrar un mecanismo legal para moralizar a la entidad policial, dentro de un estado de derecho como el que nos debe caracterizar según mandato de la propia Carta Magna, el cual propósito (sic) es necesariamente loable y muy necesario para la seguridad de los ciudadanos, no es mediante el libre arbitrio, que si no arbitrariedad, de la discrecionalidad, sino mediante la garantía del debido proceso y defensa para los agentes de policía implicados en hechos deshonorosos o deshonestos, quienes, después de la aplicación de los procedimientos, hallados responsables, oídos en juicio justo, deben ser retirados de la institución”.

Respecto de la discrecionalidad que consagra la norma acusada para retirar del servicio a los agentes de policía, estima el demandante que quebranta directamente el artículo 125 de la Constitución, pues consagran una forma de retiro sujeta a la discrecionalidad del Gobierno Nacional y del Director de la Policía Nacional. Y agrega que según dicha norma, la regla general es que todos los empleos del Estado son de carrera, con las excepciones que consagra la misma norma y la ley, la cual en este caso, señala, convierte la excepción en regla general, “*lo cual es evidentemente contrario al mandato constitucional que se menciona*”.

De otro lado, considera el actor que las disposiciones acusadas violan el principio de la igualdad, al desconocer el sistema de la carrera administrativa, por cuanto el criterio del mérito es la base sobre la cual los funcionarios de la Policía han de ser retirados o no de la institución y en tales normas, ese criterio es sustituido por el de la discrecionalidad de la Dirección General de la Policía.

IV. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional fechado ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el término de fijación en lista venció en silencio, sin que se hubiese recibido escrito alguno.

No obstante, en forma extemporánea el señor Director General de la Policía Nacional, Brigadier General ROSSO JOSE SERRANO CADENA, presentó escrito solicitando la exequibilidad de las normas acusadas, con base en los mismos argumentos presentados dentro del proceso No. D-942 que cursa en esta Corporación.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 820 del 6 de diciembre de 1995, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, envió el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia, solicitando a esta Corporación: **a)** en cuanto a los artículos 12 del Decreto Ley 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 del mismo año, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-525 de 1995, que los declaró exequibles, y **b)** Declarar exequibles los artículos 6o. y 7o. (parcial) del Decreto 573 de 1995 y 5o. y 6o. (parcial) del Decreto 574 del mismo año.

En concepto del Jefe del Ministerio Público, y respecto del examen material de los artículos 6o. y 7o. del Decreto 573 de 1995 y 5o. y 6o. del Decreto 574 del mismo año, estima que como en la presente demanda la acusación contra dichas disposiciones gira alrededor del mismo asunto, o sea, de la discrecionalidad de la Dirección General de la Policía Nacional o del Gobierno para retirar del servicio activo a los agentes, suboficiales y oficiales de ese cuerpo armado, solicita declarar exequibles los preceptos legales enunciados con fundamento en las mismas consideraciones expuestas por esta Corporación en la Sentencia C-525 de 1995.

Al respecto, reproduce lo pertinente de la sentencia mencionada, lo que a su juicio permite observar que las consideraciones hechas por la Corte para declarar constitucionales las normas legales allí examinadas, son aplicables en su integridad a los artículos bajo examen:

“Es claro que un fin especial, cual es el contemplado en el acápite 2.1 de las consideraciones de esta sentencia, requiere también de un medio especial, sin que ello signifique que pueda haber extralimitación de atribuciones, que desconozca los requisitos de racionalidad y razonabilidad que deben acompañar todo acto discrecional. Este debe tener un mínimo de motivación justificante, más aún cuando la discrecionalidad radica en cabeza de una autoridad pública. En este caso la discrecionalidad del Gobierno y de la Dirección General de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere en el caso del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

Con base en que las disposiciones acusadas forman parte de Decretos con fuerza de ley, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política.

Segunda. Cosa Juzgada Constitucional en relación con los artículos 12 del Decreto Ley 573 de 1995, 6o. y 11 del Decreto Ley 574 del mismo año.

Respecto a los artículos 12 del Decreto 573 de 1995, 6o. y 11 del Decreto 574 del mismo año, encuentra la Corte Constitucional que existe cosa juzgada constitucional, por cuanto dichas disposiciones ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Plena de esta Corporación, la cual mediante sentencias Nos. C-525 del dieciseis (16) de noviembre de 1995 (MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), y C-072 de veintidós (22) de febrero de 1996 (MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo), las declaró exequibles.

Con relación a los artículos 12 del Decreto 573/95 y 11 del Decreto 574/95, sostuvo esta Corporación lo siguiente:

“Las medidas adoptadas a través del artículo 12 del Decreto 573 de 1995 acusado tienen por finalidad -ello es claro- facilitar la urgente y necesaria depuración al interior de la Policía Nacional, muchos de cuyos efectivos han venido incurriendo en los últimos tiempos -como es bien conocido de la ciudadanía, que lo ha padecido- en una serie de graves anomalías que van desde la ostensible ineficiencia en el cumplimiento de elementales deberes de protección al ciudadano, hasta la comisión de graves delitos de diversa índole. Puede afirmarse, y ello ha sido reconocido por el gobierno y las propias autoridades de policía, que esta institución, como se ha señalado, ha venido atravesando una situación crítica de corrupción e ineficiencia que es necesario afrontar a través de mecanismos flexibles y eficaces que busquen erradicar con la mayor prontitud tales vicios. La más lógica y obvia de estas medidas es la que faculta a la institución para disponer con la mayor celeridad el retiro de aquellos de sus miembros, de cualquier rango que sean, sobre quienes haya graves indicios, o desde luego pruebas suficientes, de que no son aptos para asumir la delicada responsabilidad que se les confía, o que han incurrido en faltas graves, sobre todo delitos contra los ciudadanos, contra el patrimonio público, o contra los supremos intereses del Estado y de la sociedad. Sucede que en muchos casos resulta imposible, o por lo menos muy difícil, para la institución allegar todas las pruebas que permitan deducir la culpabilidad del oficial, suboficial o agente acusado o sospechoso. Y en tal caso, de todas formas la apertura y realización del proceso penal implica que durante un lapso prolongado el individuo tendría que permanecer dentro de la institución con el consecuente daño para ésta y para la sociedad.”

Por lo demás, **las normas acusadas tampoco violan el debido proceso, ni el derecho a la igualdad, ni el derecho al trabajo...** En otras palabras, el retiro previsto en ellas tanto de oficiales y suboficiales como de agentes, no es a título de sanción, sino, que como se había explicado, éste se origina en un acto discrecional plenamente justificado..”.

En cuanto al artículo 6o. del Decreto-ley 574 de 1995, señaló la Corte:

“La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el sólo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por “calificar servicios”, acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en

cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación del personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución. Tal atribución hace parte de las inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio.

Para la Corte es claro que lo consagrado en el artículo no es una norma en contra del oficial o suboficial en su condición de trabajador sino una limitante a la libre disposición superior, en favor del subalterno, a quien se otorga la certidumbre de que el Gobierno o la Policía no pueden hacer uso de la facultad de llamar a calificar los servicios de sus oficiales y suboficiales sino después de transcurridos quince años de servicios.

(...)

Dado que se trata del mismo asunto, también se resolverá en igual sentido lo que concierne a los artículos 6 y 7 del Decreto 574 de 1995, por el cual se modificó el 262 de 1994 sobre el llamamiento a calificar servicios como causal de retiro. Como la demanda fue dirigida no solamente contra la aludida causal sino contra la totalidad del texto legal y, según lo expuesto en reiteradas sentencias de la Corte, el legislador goza de atribuciones para definir las causales de retiro de los cargos públicos, todo el artículo será declarado exequible, en cuanto ninguno de los motivos consagrados es, en sí mismo, contrario a los postulados de la Carta, irracional ni desproporcionado”.

Por lo anterior, en virtud de que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento en relación con los artículos 12 del Decreto 573 de 1995, 6o. y 11 del Decreto 574 de 1995, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en las sentencias Nos. C-525 del 16 de noviembre de 1995 y C-072 de 1996, proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Tercera. Examen material de los artículos 6o. y 7o. del Decreto-Ley 573 de 1995 y 5o. del Decreto-Ley 574 del mismo año.

3.1 Problema Jurídico

El actor fundamenta los cargos contra los artículos 6o. y 7o. del Decreto-Ley 573 de 1995 y 5o. del Decreto-Ley 574 de ese mismo año, en que dichas disposiciones al desconocer el sistema de carrera administrativa, quebrantan el principio de la igualdad, por cuanto se establece como una de las causales de retiro del servicio activo de los oficiales, suboficiales y agentes de la policía, el criterio de la discrecionalidad en cabeza del Gobierno o de la Dirección General

de la Policía Nacional, por razones del servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores y Subalternos, establecido en el Decreto 41 de 1994, desconociendo el criterio del mérito, que según el demandante, es la base sobre la cual los funcionarios de la Policía han de ser retirados o no de la institución.

Agrega, que igualmente se vulneran el principio del debido proceso y el artículo 125 constitucional, ya que siendo los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional funcionarios de carrera, no pueden ser retirados del servicio sino mediante las causas y los procedimientos indicados en la ley, entre ellas la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, lo cual es desconocido por las normas impugnadas, al establecer el criterio de la discrecionalidad como causal para el retiro de dichos funcionarios.

3.2 Reiteración de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Se observa que la acusación formulada por el actor en la presente demanda, se fundamenta en los mismos argumentos que llevaron a la declaratoria de exequibilidad de los artículos 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, 6o. y 11 del Decreto-Ley 574 de 1995: es decir, la discrecionalidad que tienen el Gobierno y el Director General de la Policía Nacional para retirar del servicio activo a los agentes, suboficiales y oficiales de esa institución, por razones del servicio.

Es necesario, pues, precisar que los artículos examinados por esta Corporación en las sentencias Nos. C-525 de 1995 y C-072 de 1996 declarados exequibles, desarrollaron la causal de retiro prevista por los artículos 6o. y 7o. del Decreto 573 de 1995 y artículos 5o. y 6o. del Decreto 574 de 1995, respecto de los cuales la Corte indicó lo siguiente:

“En este caso la discrecionalidad del gobierno y de la Dirección General de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere en el caso del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos.

Estos comités tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación -el primero- de oficiales o suboficiales, o de agentes, el segundo. En dichos comités se examina la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta, se verifican los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como del “Grupo anticorrupción” que opera en la Policía Nacional; hecho este examen, el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la institución. De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al implicado. No se trata pues de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por un Comité establecido legalmente para el efecto (Arts. 50 y 52 del Decreto 041 de 1994), y motivada en las razones del servicio.

Se trata entonces de una discrecionalidad basada en la razonabilidad, sobre lo cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia; en efecto, sobre la razonabilidad ha explicado que ella “hace relación a un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su convenien-

cia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia racional del ser humano.

(...)

Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa (...) De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad. Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando, en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos.

3. Las razones del servicio

En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias par el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité Evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguarda del orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

Son pues las razones del servicio las que permiten corregir los medios para asegurar el fin, sin que ello implique arbitrariedad; la discrecionalidad de los altos mandos en lo que se refiere a la desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe basarse entonces en las razones del servicio que tiene que preservar y aplicar. Como se ha señalado, la decisión que tome el Gobierno o la Dirección General de la Policía, debe ser una decisión razonada con base en el informe previo del respectivo Comité con lo cual se evita la arbitrariedad. Las razones del servicio imponen un deber, el cual se cumple con la decisión oportuna que se adopte en defensa de la tarea que la Constitución y las leyes le confían a la institución, la cual se desvirtúa cuando no se cuenta con un personal que, por sus condiciones morales no se amolde a la naturaleza de su función.

En el caso concreto de la Policía Nacional, en el cual los valores de la disciplina, la moralidad y la eficiencia adquieren características relievantes, considerando la na-

turalaleza de la misión a ella encomendada, el instrumento de la discrecionalidad en cabeza de sus directivas, en lo que toca al mantenimiento o remoción del personal subalterno -tanto de oficiales y suboficiales como de agentes-, cobra especial importancia. Más si se tiene en cuenta la imposibilidad de que toda su actividad como cuerpo esté totalmente reglada, ya que el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma jurídica no alcanza a tipificar por imposibilidad material y, sobre todo, que una institución de esta naturaleza exige que, en aras de su correcto funcionamiento, se permitan procedimientos ágiles que se adecúen a los casos concretos y específicos.

4. Constitucionalidad de las disposiciones acusadas

Para apreciar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas es preciso tener en consideración en primer término, la situación crítica por la que ha venido atravesando en los últimos tiempos la Policía Nacional, debido a los problemas de corrupción interna y de ineficiencia por parte de sus miembros, a todos los niveles, desde el grado de oficial hasta agentes, incluyendo personal civil al servicio de la misma. Esta situación ha generado en la ciudadanía un justificado sentimiento de desconfianza y de falta de credibilidad en ese Cuerpo que, como anteriormente se ha señalado, tiene a su cargo una misión de tanta trascendencia para el orden público y la convivencia pacífica de los colombianos. Siendo ello así, a la sociedad civil le asiste el derecho de que la Institución encargada de su defensa y protección sea depurada para que pueda cumplir a cabalidad con su cometido constitucional. Este derecho tiene pleno amparo en la Carta Política.

En efecto, en el Preámbulo se señalan entre los fines del Estado y de la Constitución, el de asegurar a los integrantes de la Nación la vida, la convivencia, la justicia y la paz dentro de un marco jurídico que garantice un orden justo. En su artículo 1o. se establece que la República debe estar fundada en el respecto de la dignidad humana en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia de interés general. Es apenas obvio, y no requiere de mayores explicaciones, que es de interés general, el que la Policía Nacional cumpla a cabalidad la altísima misión a ella encomendada y que en su seno no tengan cabida elementos cuya condición moral o cuyas aptitudes para el desempeño de esa labor no sean los más idóneos. El artículo 2o. señala entre los fines esenciales del Estado los de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Ninguno de estos fines se logra si la Policía Nacional, a la cual se confía en buena parte su realización, no cuenta con un personal plenamente idóneo y capacitado para garantizarlos. Tampoco se asegura el deber de protección a todas las personas en su vida, honra y bienes y demás derechos y libertades, si quienes están encargados de ese deber, como son las autoridades de Policía, faltan a la idoneidad y a la ética que exige tan importante cometido. Como si ello fuera poco, el artículo 6o. señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y la Ley, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Y qué decir de la suerte que corren los derechos fundamentales y sus garantías, consagrados en la Carta, si quienes tienen el deber de asegurarlos, entre

los que se destacan los miembros de la institución policial, no están en aptitud de cumplir esa función, o son indignos de adelantarla.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que el régimen de carrera para los miembros de la Policía Nacional es especial y distinto, por consiguiente, al de la carrera administrativa. En efecto, el artículo 218 superior dispone respecto de la Policía Nacional que “la ley determinará su régimen de carrera, prestacional o disciplinaria”. Con ello se está reconociendo la especificidad de la carrera policial. Dicha norma está en concordancia con lo dispuesto en los artículos 219, 220, 221 y 22, y no con el artículo 125 como erróneamente sostiene el actor. Es obvio que la naturaleza especial de este cuerpo armado requiere de un régimen especial, y así lo ha dispuesto el constituyente. Por ello las normas de carrera del personal de la Policía están contenidas en el Decreto 41 de 1994.

En razón de lo anterior, ninguna autoridad en la República cuenta, como el presidente, con atribuciones tan claras y precisas en lo que hace a la dirección de las fuerzas militares y muy particularmente a lo que toca con la seguridad interna del país. En ello radica quizás una de las más graves responsabilidades que sobre él pesa. Responsabilidad que desde luego es compartida en la más alta instancia para estos efectos, por el director general de la Policía Nacional. Más que nadie son ellos los llamados a determinar la clase y oportunidad de las medidas que, dentro de los parámetros de la Constitución, deben adoptar con miras al buen funcionamiento de la institución armada, sobre la cual recae la misión -se repite- de proteger a todas las personas en Colombia, a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar la convivencia pacífica.

Las medidas adoptadas a través del artículo 12 del Decreto 573 de 1995 acusado tienen por finalidad -ello es claro- facilitar la urgente y necesaria depuración al interior de la Policía Nacional, muchos de cuyos efectivos han venido incurriendo en los últimos tiempos -como es bien conocido de la ciudadanía, que lo ha padecido- en una serie de graves anomalías que van desde la ostensible ineficiencia en el cumplimiento de elementales deberes de protección al ciudadano, hasta la comisión de graves delitos de diversa índole. Puede afirmarse, y ello ha sido reconocido por el gobierno y las propias autoridades de policía, que esta institución, como se ha señalado, ha venido atravesando una situación crítica de corrupción e ineficiencia que es necesario afrontar a través de mecanismos flexibles y eficaces que busquen erradicar con la mayor prontitud tales vicios. La más lógica y obvia de estas medidas es la que faculta a la institución para disponer con la mayor celeridad el retiro de aquellos de sus miembros, de cualquier rango que sean, sobre quienes haya graves indicios, o desde luego pruebas suficientes, de que no son aptos para asumir la delicada responsabilidad que se les confía, o que han incurrido en faltas graves, sobre todo delitos contra los ciudadanos, contra el patrimonio público, o contra los supremos intereses del Estado y de la sociedad. Sucede que en muchos casos resulta imposible, o por lo menos muy difícil, para la institución allegar todas las pruebas que permitan deducir la culpabilidad del oficial, suboficial o agente acusado o sospechoso. Y en tal caso, de todas formas la apertura y realización del proceso penal implica que durante un lapso prolongado el individuo tendría que permanecer dentro de la institución con el consecuente daño para ésta y para la sociedad.

Por lo demás, las normas acusadas tampoco violan el debido proceso, ni el derecho a la igualdad, ni el derecho al trabajo. En cuanto hace a la presunta violación del debido proceso, debe señalarse que las normas acusadas no tienen el carácter de una sanción. En otras palabras, el retiro previsto en ellas tanto de oficiales y suboficiales como de agentes, no es a título de sanción, sino, que como se había explicado, éste se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Cabría hablar de violación del debido proceso, si se tratara de aplicar sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario. Tampoco puede hablarse de violación al derecho de igualdad cuando previa evaluación del caso particular se decide la remoción de un subalterno que, a juicio de la autoridad competente, no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de su función. Igual cosa podría decirse de la presunta violación del derecho al trabajo. A este respecto, no encuentra la Corte que se afecte el núcleo esencial de tal derecho. Es apenas connatural que al servidor de la policía no lo asiste un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal. El fin esencial que busca la ley es el de garantizar la seguridad ciudadana, con lo cual se logra la prevalencia del interés general, que recae sobre el servicio de policía como guardián de la paz social” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita, es claro que la discrecionalidad de que disponen tanto el Gobierno Nacional como el Director General de la Policía Nacional para ordenar el retiro del servicio de un Oficial, Suboficial o Agente de Policía por razones del servicio, se encuentra justificada en las razones del servicio, por lo que en criterio de esta Corte, no es contraria a los postulados de la Constitución Política de 1991.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los cargos esgrimidos en la demanda que dió lugar a las sentencias mencionadas y que concluyeron declarando la exequibilidad de los artículos 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, 6o. y 11 del Decreto-Ley 574 del mismo año, son los mismos que sustentan la presente demanda, y que, además, las normas sub-examine giran alrededor de la misma causal de retiro del servicio activo del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, cual es la de la discrecionalidad del Gobierno o de la Dirección General de esa institución, habrá de declararse su exequibilidad, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero ESTESE A LO RESUELTO en las sentencias Nos. C-525 del 16 de noviembre de 1995 y C-072 del 22 de febrero de 1996 que declararon **EXEQUIBLES** los artículos 12 del Decreto-Ley No. 573 de 1995 y 6o. y 11 del Decreto-Ley No. 574 de 1995.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los artículos 6o. y 7o. del Decreto-Ley No. 573 de 1995 y 5o. del Decreto-Ley No. 574 de 1995, en las partes acusadas.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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-217
mayo 16 de 1996

**NULIDAD-Facultad del legislador para determinar causales/PRUEBA NULA DE
PLENO DERECHO**

Todo cuanto concierne a los procedimientos judiciales, a menos que lo haya establecido directamente la Constitución, corresponde al legislador; como surge con claridad de los artículos 29, 228, 229 y 230 de aquélla, entre otros. Por supuesto, es precisamente el legislador el llamado a definir los hechos y circunstancias que dan lugar a las nulidades y también el encargado de estatuir lo relativo a las posibilidades de saneamiento o convalidación de actos o etapas procesales, la manera y términos en que pueden obtenerse. Que se contemple, como lo hace la norma demandada, que el principio general en lo referente a irregularidades originadas por hechos diferentes a los taxativamente enunciados consista en considerarlas subsanadas, a no ser que se aleguen oportunamente mediante la interposición de los recursos legales, no vulnera la Constitución, pues ello no significa que pierdan eficacia las reglas del debido proceso ni que las partes afectadas por irregularidades dejen de tener oportunidad para invocarlas en defensa de sus derechos. El artículo del cual hace parte el párrafo impugnado, reformado en 1989, está destinado a la enunciación de las causales de nulidad de índole puramente legal, por lo cual ellas deben ser adicionadas por la norma posterior consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

DEBIDO PROCESO- Aplicación inmediata

El derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, lo que significa que, para alegarlo, hacerlo valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ley alguna que lo establezca o permita. En otros términos, la certidumbre y eficacia de la garantía constitucional no está supeditada a normas de orden legal que conduzcan a hacerla material y actualmente exigible.

DEBIDO PROCESO-Contenido

Una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente. Eso implica que, si bien el derecho constitucional al

debido proceso no precisa de un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e integrantes de la ley prevista para cada proceso.

Referencia: Expediente D-1122

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 80, del Decreto 2282 de 1989.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE LUIS PABON APICELLA, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 80, del Decreto 2282 de 1989.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

“DECRETO NUMERO 2282 DE 1989

(octubre 7)

“por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

DECRETA:

ARTICULO 1.- Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

(...)

80. El artículo 152, quedará de 140, así:

Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte **solamente en los siguientes casos:**

1. Cuando corresponde a distinta jurisdicción;
2. Cuando el juez carece de competencia.
3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite la respectiva instancia.
4. Cuando la demanda se tramite pro proceso diferente al que corresponde.
5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.
6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.
7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.
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.
9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando l ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

PARAGRAFO.- Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este código establece”.

III. LA DEMANDA

Solicita el actor que se declare la inconstitucionalidad de las partes subrayadas, puntualizando que sobre la relativa al parágrafo, la Corte debe fijar el sentido y alcances constitucionales.

Considera que con los apartes acusados se vulneran los artículos 2, 4, 5, 29 y 228 de la Constitución Política.

Afirma que tradicionalmente, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las nulidades procesales contempladas en el Código de Procedimiento Civil han sido puramente legales, lo que se confirma con la expresión tajante y excluyente del artículo demandado: “solamente” en los casos allí enumerados existe nulidad.

Más adelante, citando copiosa jurisprudencia de la Corte Constitucional, sostiene que, a partir de la vigencia de la Carta de 1991, ésta no necesita de la intermediación de la ley para ser aplicada y protegida, por lo que el proceso civil debe ser hoy constitucional sin excepciones.

Asevera que “las nulidades procesales civiles no pueden corresponder únicamente al marco legal del Código de Procedimiento Civil (“nulidades legales”) sino que tienen antepuesto, y en un nivel superior e ineluctable, el marco constitucional de la “norma de normas”, de aplicación directa, inmediata y eficaz, por esencia, estructurador de las “nulidades constitucionales” en el proceso. Si todo el Derecho se constitucionalizó, si hoy en día no existe área inmune al Derecho Constitucional, el procedimiento civil y su articulación sobre nulidades procesales no pueden ser, jamás, una pieza suelta, excepcional, inhibiente de la Carta Magna a la que están realmente sometidos...”

En su parecer, cuando el artículo 140 del Código limita las nulidades procesales civiles a “sólo” las enunciadas taxativamente por él, deja por fuera todo un cúmulo de áreas de la Constitución no comprendidas en la redacción taxativa, restringiendo así el campo de acción de la Carta, que es de “contenido abierto y expansivo, por regla general”. Dice que el campo de los principios, garantías esenciales y derechos fundamentales constitucionales es muchísimo más amplio que el de las causas taxativas de nulidad procesal referidas en el artículo mencionado.

Termina su alegato afirmando que “una de las adecuaciones del debido proceso a las circunstancias reales es la de que la violación de un aspecto constitucional (norma de normas) debe tener entidad suficiente; pues cualquier irregularidad procesal no puede servir de soporte para estructurar una nulidad procesal constitucional; pero también es cierto que cuando alcance la intensidad lesiva suficiente (sea el caso, por aplicación de derechos inalienables) la nulidad constitucional debe ser declarada”.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano GONZALO SUAREZ BELTRAN, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de los apartes acusados.

El ciudadano interviniente reitera los argumentos expuestos en el proceso radicado con el número D-884, a cargo del H. Magistrado Antonio Barrera Carbonell, toda vez que la norma acusada es la misma.

En unas consideraciones preliminares sostiene que las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 5 de junio de 1986, al declarar exequible la norma bajo examen, resultan ahora vigentes y acordes con la actual Constitución, sobre todo en cuanto a la diferenciación que se hace entre nulidad e irregularidad procesal.

Afirma que la nulidad es una garantía del debido proceso y por consiguiente la norma demandada presenta un origen constitucional, por las siguientes razones:

-Cuando la norma superior dispone que toda persona debe ser juzgada “conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, perfecciona el principio de legalidad (artículo 1° superior), “puesto que la ley es el principio de la acción de los administrados...”. De la misma

manera, las personas se someten a un proceso judicial con la absoluta seguridad de la existencia de “reglas del juego” establecidas en la ley que rigen toda actuación judicial y administrativa.

-Con la norma demandada se evitan las dilaciones injustificadas en el proceso civil, por lo que la norma termina convirtiéndose en un instrumento de control para la excesiva prolongación del juicio, que está sustentada en el artículo 29 constitucional cuando estatuye el principio de la celeridad dentro del proceso judicial, otorgándole al sindicado el derecho a “un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.

En su criterio, si la norma legal señala precisas causales de nulidad dentro del proceso civil, lo que persigue es la efectividad del juicio y por ende, la obtención de un resultado que resuelva el conflicto en un término prudencial, desarrollando así el artículo 228 de la Constitución Política.

En síntesis -concluye- subsanar las irregularidades procesales por el paso del tiempo es una manifestación del principio de celeridad, eficacia y efectividad de los principios y deberes en la administración de justicia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 812 del 27 de noviembre de 1995, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

Precisa el jefe del Ministerio Público que lo cuestionado por el demandante es el carácter restrictivo que ha señalado el legislador a la ocurrencia de las nulidades en el proceso, así como el que se tengan por saneadas las irregularidades no impugnadas mediante recurso.

En cuanto a lo segundo, reitera lo sostenido en otra demanda de inconstitucionalidad, en el sentido de que las nulidades insaneables obedecen o se inspiran en el acatamiento del legislador a los principios constitucionales de prevalencia del interés general sobre el particular y del debido proceso, pues, en efecto, una lectura armónica de las preceptivas que conforman el Capítulo II del título XI, “Incidentes”, del C.P.C., nos lleva a la certeza de que ello es así, por cuanto la falta de jurisdicción, la de competencia funcional (art. 140-1-2) y la pretermisión íntegra de la instancia (140-3) atentan contra la organización del Estado y de la justicia y con ello contra el orden público que subyace a tales nociones; y el trámite diferente que se da a un proceso vulnera ciertamente el principio de las formas propias del juicio que exige el artículo 29 de la Constitución como una de las garantías del debido proceso que el mismo tutela.

En su opinión, “el conjunto de trámites que integran el proceso, sus etapas y ciclos debe realizarse por el juez, las partes o terceros, cada uno dentro de los deberes y las oportunidades que la ritualidad del acto procesal les otorga, la cual obedece a una garantía constitucional o derecho fundamental de las personas, quienes deben conocer las reglas que han de ser observadas por el juez y las partes en el desarrollo del proceso, a fin de que el juez ejerza cumplidamente sus funciones y las partes hagan lo propio con sus derechos”.

En cuanto al primer punto, es decir la consideración de la restricción de las causales de nulidad, dice el Ministerio Público que las consideraciones que llevaron a la Corte Suprema de

Justicia a predicar la exequibilidad de lo que ahora se acusa, sirven para que en esta ocasión se llegue a la misma conclusión de exequibilidad, en relación con la Carta de 1991.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada del Decreto 2282 de 1989, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política.

Relatividad de la cosa juzgada tratándose de sentencias de constitucionalidad anteriores a la Constitución de 1991. Inexistencia de la cosa juzgada en este caso.

Bien sabe la Corte que la norma acusada fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia 43 del 5 de junio de 1986 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

No obstante, dicha providencia no condiciona ni limita la competencia actual de la Corte Constitucional para resolver acerca de la demanda materia del proceso.

Las sentencias que profirió la Corte Suprema de Justicia con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en ejercicio de la función de control de constitucionalidad que le había sido confiada por el artículo 214 y concordantes de la Carta de 1886 y sus reformas, hicieron tránsito a cosa juzgada solamente en relación con ese ordenamiento, pues la verificación que dicho organismo efectuó tenía por único punto de referencia la normatividad constitucional vigente en el momento del correspondiente fallo.

Así, pues, las normas que fueron declaradas exequibles a la luz de la Constitución de 1886 no necesariamente lo son frente a la Carta de 1991, habida cuenta de los profundos cambios que ésta introdujo, y, por ello, ante nuevas demandas presentadas en ejercicio de la acción pública de inexecutable (artículos 40 y 241 C.P.), la Corte Constitucional goza de plenas atribuciones para resolver de fondo sin que su competencia pueda ser puesta en entredicho por invocación de la cosa juzgada.

No acontece lo mismo con las disposiciones que fueron declaradas inexecutable por la Corte Suprema de Justicia con anterioridad al nuevo sistema constitucional, pues si bien es cierto que su preceptiva podría hoy ajustarse a los principios y preceptos de la Constitución Política en vigor -habría que examinar cada caso-, se trata de preceptos que salieron del ordenamiento jurídico, en cuanto fueron definitivamente retirados de él por sentencia, lo cual significa que no pueden ser revividos por la Corte y juzgados como exequibles o inexecutable por cuanto sencillamente ya no existen.

Cosa juzgada constitucional por fallo anterior de esta Corte

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995, resolvió acerca de una demanda instaurada contra la expresión “**solamente**”, que hace parte del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, cuya inconstitucionalidad se solicita en el presente caso.

En aquella oportunidad la Corporación resolvió declarar exequible la expresión acusada, con la advertencia de que el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil reguló únicamente las causales de nulidad de índole legal, aclarando que además de las hipótesis contenidas en la norma mencionada, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Carta Política, según la cual “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, que es aplicable en toda clase de procesos.

Se observa, entonces, que en cuanto a la exequibilidad de la expresión “solamente”, la Corte Constitucional ha resuelto con anterioridad. Es decir, que según lo establecido en el artículo 243 de la Carta Política, en relación con esta materia se deben acoger los criterios jurisprudenciales expresados en la Sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995.

Se dispondrá acatar lo resuelto en la aludida providencia.

Competencia del legislador para consagrar causales de nulidad de los procesos y para prever las formas de subsanarlas. La causal constitucional de violación del debido proceso.

La Corte estima que el párrafo acusado se aviene a la Constitución, pues no se opone a ninguno de sus preceptos.

Lejos de ello, la norma puede ser ubicada con exactitud en las previsiones del artículo 29 de la Carta, en cuanto señala una de las reglas propias del proceso civil.

En efecto, factor de primordial importancia en la previa definición de los procedimientos consiste en determinar si las nulidades que dentro de ellos puedan surgir son susceptibles de sanearse, bien por el transcurso del tiempo, ya por la celebración de un cierto acto o por manifestación expresa de aquel en cuyo beneficio o para cuya protección se haya consagrado la respectiva causal, o por cualquier otro medio jurídicamente relevante.

Todo cuanto concierne a los procedimientos judiciales, a menos que lo haya establecido directamente la Constitución, corresponde al legislador, como surge con claridad de los artículos 29, 228, 229 y 230 de aquélla, entre otros. Por supuesto, es precisamente el legislador el llamado a definir los hechos y circunstancias que dan lugar a las nulidades y también el encargado de estatuir lo relativo a las posibilidades de saneamiento o convalidación de actos o etapas procesales, la manera y términos en que pueden obtenerse.

Que se contemple, como lo hace la norma demandada, que el principio general en lo referente a irregularidades originadas por hechos diferentes a los taxativamente enunciados consista en considerarlas subsanadas, a no ser que se aleguen oportunamente mediante la interposición de los recursos legales, no vulnera la Constitución, pues ello no significa que pierdan eficacia las reglas del debido proceso ni que las partes afectadas por irregularidades dejen de tener oportunidad para invocarlas en defensa de sus derechos.

Acontece, eso sí, que, como lo declara el artículo 95 de la Constitución, el ejercicio de los derechos y libertades en ella reconocidos implica responsabilidades.

En los procesos judiciales, quienes intervienen asumen cargas procesales, indispensables para reclamar las prerrogativas y derechos que les corresponden. Una de aquéllas consiste cabalmente en invocar éstos oportunamente. En cuanto a las nulidades, la facultad del juez

para declararlas de oficio en cualquier momento del proceso antes de dictar sentencia (artículo 145 del Código de Procedimiento Civil) no convierte en inconstitucional la exigencia que se hace a las partes en lo relativo al alegato acerca de su existencia dentro del término que la ley señale.

Ahora bien, en concordancia con lo expuesto por la Corte en la ya aludida sentencia, el artículo del cual hace parte el párrafo impugnado, reformado en 1989, está destinado a la enunciación de las causales de nulidad de índole puramente legal, por lo cual ellas deben ser adicionadas por la norma posterior consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Esta disposición reforma la legislación preexistente, tal como se desprende del artículo 4° de la propia Carta y como hace tiempo lo estableció el artículo 9 de la Ley 153 de 1887, que dice: “La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente”.

Así las cosas, debe advertir la Corte que la circunstancia en mención, que fue contemplada directamente por la Constitución Política, modificado el orden jurídico precedente y que, según el artículo 29 de ella, implica una consecuencia jurídica que opera de pleno derecho, no constituye tan solo una de aquellas “irregularidades” enunciadas por vía residual en la norma demandada para establecer que se entienden saneadas si no se alegan oportunamente, sino que corresponde a una protuberante causa de nulidad de rango constitucional y, por tanto, de jerarquía superior a las demás, caracterizada por la gravedad que implica el desconocimiento flagrante de las reglas del debido proceso.

Por eso y porque la Corte Constitucional tiene dicho que la norma acusada únicamente plasma causales de nivel legal, el expresado motivo de nulidad de lo actuado no puede entenderse incorporado al párrafo del precepto que se estudia. Lo relativo a su saneamiento únicamente puede ser dispuesto por el Constituyente, luego mientras la Carta no disponga lo contrario, configurados los hechos que implican la vulneración del debido proceso, se tiene la ineluctable consecuencia de la nulidad de pleno derecho.

Aplicación directa de las normas constitucionales

La Corte debe afirmar que las garantías procesales, derivadas del artículo 29 de la Constitución, obligan de manera directa y preferente, superponiéndose a las disposiciones legales, anteriores o posteriores a la Constitución, que les sean contrarias o que pudieran llevar a consecuencias prácticas lesivas del derecho fundamental que la Carta Política quiso asegurar.

Por lo tanto, según lo dispone el artículo 85 de la Constitución, el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, lo que significa que, para alegarlo, hacerlo valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ley alguna que lo establezca o permita. En otros términos, la certidumbre y eficacia de la garantía constitucional no está supeditada a normas de orden legal que conduzcan a hacerla material y actualmente exigible.

Ahora bien, la propia norma del artículo 29 de la Constitución señala como uno de los elementos integrantes del debido proceso la sujeción a las reglas y procedimientos plasmados por el legislador para el respectivo juicio. Por eso, manifiesta con claridad que nadie podrá ser

juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, según las reglas de la ley, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, también previstas en la ley, lo cual implica que la normatividad legal es punto de referencia obligado para establecer en cada caso concreto si se acatan o desconocen las reglas del debido proceso.

De todo ello se deduce que una cosa es la **efectividad** de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del **contenido** del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por **factor de comparación** lo dispuesto en la ley correspondiente. Eso implica que, si bien el derecho constitucional al debido proceso no precisa de un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e integrantes de la ley prevista para cada proceso.

Todo lo anterior indica que el debido proceso en materia civil está plasmado en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y en las normas que lo complementan y reforman, pero **la garantía constitucional** en cuya virtud toda prueba practicada en violación de tales reglas es nula de pleno derecho no puede ser limitada, recortada o desconocida por normas de rango legal que hagan nugatoria la eficacia de dicha nulidad, pues ésta no proviene de la ley ni depende de ella, en cuanto implica la seguridad constitucional -ontológicamente anterior a la legislación que fija las reglas de cada proceso- de que toda prueba, para ser constitucionalmente válida, debe respetar íntegramente el enunciado derecho fundamental.

Obviamente, ya que el debido proceso se establece según lo consagrado en la ley precedente y, en últimas, para deducir que ha sido violado, debe demostrarse que la normatividad de orden legal ha sido desconocida en términos tales que afecte o ponga en peligro derechos sustanciales, no todo vicio procesal repercute en la configuración de la causal constitucional de nulidad, por lo cual, así ésta en sí misma no precise de un reconocimiento judicial expreso, es el juez el llamado a evaluar, con arreglo a las normas legales propias de cada juicio, si los hechos que dan lugar a ella -las violaciones del debido proceso en la obtención de la prueba- en verdad han ocurrido.

El párrafo objeto de acción no colide con postulados constitucionales ni vulnera precepto alguno de la Carta, por lo cual será declarado exequible.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público 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.- En cuanto a la expresión "**solamente**", contenida en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el párrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en el entendido de que se refiere únicamente a causas o motivos de nulidad de orden legal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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

SENTENCIA No. C-218
mayo 16 de 1996

PODER JUDICIAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO/PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ/ARBITRARIEDAD JUDICIAL

Todos y cada uno de los jueces y magistrados son el poder judicial y todos ejercen a plenitud la jurisdicción, según una distribución funcional reservada a la ley, lo que implica que cada uno de ellos sea el titular de ese poder y no la organización en su conjunto. El juez puede hacer un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso; cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender sus derechos fundamentales por vía de tutela, o si es el caso, si en aras de imponer una sanción de tipo correccional el juez ordena arbitraria e ilegalmente su detención, puede también acudir a la acción de hábeas corpus, prevista en la Carta Política y en la ley.

PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Límites/DEBIDO PROCESO

Si bien se acepta la legitimidad y constitucionalidad de los poderes disciplinarios que el legislador le dio al Juez como director y responsable del “proceso”, con el objeto de que éste pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones, y su concordancia y coherencia con el ordenamiento superior vigente, el ejercicio de los mismos está sujeto en todo a lo dispuesto en la Carta, que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas.

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Improcedencia/SANCION CORRECCIONAL-Improcedencia

Antes que una inconstitucionalidad sobreviniente, como la que alega el actor, lo que se constata es un pleno ajuste entre el contenido de las normas impugnadas y la filosofía que subyace en el ordenamiento superior de 1991, en el cual, como es obvio en un Estado Social de Derecho, no cabe ningún tipo de excepción al derecho fundamental al debido proceso, ni ninguna facultad “extraordinaria” que habilite a determinados funcionarios, para imponer sanciones sin que medie “juicio previo”; el poder disciplinario del Juez que lo habilita para la imposición de sanciones de carácter correccional, a la luz de la Carta de 1991, está sujeto

también, como cualquier otro, a lo dispuesto en el artículo 29 de la C.N., esto es, al desarrollo previo de un proceso, no obstante éste sea sumario, que garantice al presunto infractor el derecho a la defensa, sin que con ello se desconozca la suprema autoridad de que esta investido el Juez, ni su capacidad y calificación, las cuales se deben presumir en tanto su nombramiento está condicionado a que las acredite.

PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Competencia

En tratándose de la facultad disciplinaria, siendo el Juez la máxima autoridad responsable del proceso, esta es inherente a la jurisdicción, pues es deber del juez, como director y máxima autoridad del proceso, garantizar que éste se adelante conforme lo ordena la ley, siendo de su exclusiva responsabilidad evitar que conductas irregulares de las partes intervinientes perturben su normal desarrollo. Por lo anterior, es inadmisible la acusación del demandante sobre ausencia de competencia del juez para imponer las sanciones de que trata la norma impugnada.

SANCION CORRECCIONAL-Naturaleza

Las sanciones de tipo correccional que impone el Juez, en ejercicio de los poderes disciplinarios que la norma impugnada le otorga, como director y responsable del proceso, no tienen el carácter de “condena”, son medidas correccionales que adopta excepcionalmente el funcionario, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus deberes esenciales.

Referencia: Expediente No. D-1114

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 14 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989.

Actor: Freddy A. Cifuentes-Pantoja de Santa Cruz

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **FREDDY A. CIFUENTES-PANTOJA DE SANTA CRUZ**, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 14 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver la demanda presentada.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, el cual fue modificado por el numeral 14 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la ley 30 de 1987.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

TITULOIV

DE LOS DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDADES DE LOS JUECES CIVILES

“ Artículo 39. Modificado. D.E. 2282 de 1989. Artículo 1, numeral 14. Poderes disciplinarios:

“El Juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:

“1...”

“2. Sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

“ Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

“ El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible de recurso de reposición.

“ Ejecutoriada la resolución, se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente.”

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 28 y 29 de la Constitución Nacional.

B. Fundamentos de la demanda

El demandante sostiene que la disposición acusada genera una inconstitucionalidad sobreviniente, pues es contraria a la Constitución Política de 1991, por cuanto vulnera derechos fundamentales inherentes a un Estado Social de Derecho, específicamente el derecho al debido proceso y el derecho a la libertad de las personas. A su entender la norma cuestionada reviste al juez de un poder omnímodo, contra el cual el sancionado no tiene ninguna garantía o instrumento que le permita defenderse, dando paso a abusos y arbitrariedades que no tienen más asidero que el criterio subjetivo del presunto ofendido, el cual basta respaldar con una certificación que suscribe uno de sus subalternos.

Anota que la facultad que la norma en cuestión le atribuye al Juez, impide que el acusado ejerza su derecho a la defensa (ser oído y vencido en juicio), haciéndolo sujeto pasivo de una sanción contra la cual tan sólo procede el recurso de reposición, que en su opinión se torna ineficaz si se tiene en cuenta que es resuelto por el presunto ofendido, al que además se le niega la posibilidad, esencial al debido proceso, de que la decisión sea analizada de manera más objetiva por el superior jerárquico de quien la impone.

Señala que es manifiesta la contradicción entre el precepto acusado y el derecho constitucional que consagra que nadie puede ser detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente expedida con todas las formalidades legales, lo que implica que ciudadanos a quienes se les niega un juicio y la oportunidad de demostrar su inocencia, sean, sin más, declarados culpables y condenados, situación que quebranta el principio de la presunción de inocencia.

Por último, manifiesta que la norma acusada erige al funcionario “presuntamente ofendido” en juez y parte de un proceso en el que tiene un interés directo; no se trata, dice, de pretender que no exista sanción para aquellos que le falten al respeto a un juez, el cual como tal “entraña la majestad de la justicia”, sino de reivindicar principios elementales del debido proceso, como el que señala que la decisión en esos casos corresponda a una persona distinta de aquella que se considera ofendida.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare exequible la norma acusada, por cuanto la misma no contraría ningún precepto constitucional. Apoya su solicitud en los siguientes argumentos:

Previo análisis de los pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre la norma acusada, el Ministerio Público manifiesta que a la luz del ordenamiento constitucional de 1991, las acusaciones del actor son infundadas, por cuanto no existe violación al debido proceso, dado que es precisamente la norma impugnada la que determina el procedimiento a seguir antes de imponer la sanción, el cual define como “...una serie ordenada de pasos o instalamentos que deben ser observados celosamente por el juez antes de imponer la sanción de arresto incommutable...”

Señala el concepto fiscal, que de acuerdo con la norma, la decisión del juez debe originarse en la existencia probada de una falta, para lo cual ella misma le señala tres posibles medios probatorios: la certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho; la prueba testimonial que puedan brindar testigos presenciales, y el escrito “contentivo de la diatriba”.

Dada la existencia de un procedimiento al cual debe sujetarse de manera estricta el juez, con miras a probar la existencia de la falta, puede concluirse, en opinión del Ministerio Público, que la decisión de imponer una sanción como la que señala el artículo 39 del C.P.C. no obedece, como lo pretende el actor, a una decisión de carácter subjetivo, pues al contrario ella debe fundamentarse en hechos reales acreditados y probados de acuerdo con lo establecido en el

precepto impugnado, y de no ser así el juez que la impone se verá sometido a los consiguientes juicios de responsabilidad.

Rechaza también el cuestionamiento de ineficacia que hace el demandante al recurso de reposición que prevé la norma, pues aceptarlo, dice, sería negar la vigencia del postulado constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Carta Política.

En cuanto a la vulneración del artículo 28 de la Constitución Política, por no originarse la sanción en una autoridad judicial competente, el concepto fiscal considera equivocado el fundamento de la acusación del actor, por cuanto es la misma disposición la que le atribuye al juez esa facultad, definiendo de manera expresa el motivo que la viabiliza: una conducta irrespetuosa contra él, no como persona, sino como funcionario investido del supremo valor de la justicia.

Se trata, según el Procurador, del ejercicio de un poder correccional, el cual define remitiéndose a jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

V. OTRAS INTERVENCIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el abogado **GONZALO SUAREZ BELTRAN**, actuando en nombre y representación del Señor Ministro de Justicia y Derecho, para defender la constitucionalidad de la norma acusada, cuyo contenido encuentra plenamente coincidente con el ordenamiento superior de 1991. Solicita a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma impugnada por los siguientes motivos:

La función pública de administrar justicia, es uno de los pilares básicos de un Estado Social de Derecho, pues de ella depende la efectividad de valores esenciales tales como la libertad, la igualdad, la dignidad y la seguridad jurídica. Ello justifica que la “institucionalidad proteja y rodee de garantías”, no solo al individuo como tal, sino a los jueces de la República en ejercicio de sus funciones, cuyas decisiones el legislador consideró necesario dotar de carácter coercitivo, con el objeto de proteger integralmente la actividad judicial.

De otra parte, señala el interviniente, la facultad que se le da al juez es de carácter jurisdiccional y disciplinario, ella se traduce en la posibilidad de imponer una sanción de manera inmediata y rápida, al ser agredida su investidura, facultad que se erige como deber si se trata de mantener el control del proceso judicial.

No encuentra el interviniente admisible la acusación referida a la presunta violación del artículo 29 de la Carta, derecho al debido proceso, pues la norma impugnada consagra precisamente el procedimiento a seguir, los medios probatorios pertinentes, la obligación del juez de motivar su decisión y el recurso que contra ella procede; en cuanto al principio de la doble instancia, éste, dice, no pertenece, según pronunciamientos de esta Corporación, al núcleo esencial de ese derecho, pudiendo el legislador establecer excepciones, salvo cuando se trate de sentencias condenatorias, que no es el caso, pues se trata de una sanción de carácter disciplinario.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto de control

Por tratarse de una disposición integrante de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas a través de la ley 30 de 1987, es competente esta Corporación para decidir sobre su constitucionalidad, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 241 de la C.N.

Segunda. Materia de la Demanda

Afirma el demandante, que la disposición del numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 14 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, que señala como uno de los poderes disciplinarios del juez, sancionar con pena de arresto inmutable, hasta por cinco días, a quienes le falten al respeto en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, origina una inconstitucionalidad sobreviniente, dado que vulnera el derecho fundamental al debido proceso que consagra la Constitución en su artículo 29, pues ella le impide al acusado ejercer su derecho a la defensa y dota al juez de un poder omnímodo del que se desprenden situaciones arbitrarias y caprichosas, además de desconocer el principio de la doble instancia, pues solo prevé el recurso de reposición, el cual, en su opinión, es ineficaz en cuanto le corresponde resolverlo al presunto ofendido.

Así mismo, señala que dicha norma atenta contra el derecho fundamental a la libertad de las personas, consagrado en el artículo 28 de la Carta, pues la orden de privación de libertad no se origina en una autoridad competente para el efecto, ni se expide con todas las formalidades que ordena la ley; se trata simplemente de la aplicación de una sanción impuesta con base únicamente en el criterio subjetivo del juez que se cree ofendido por una determinada conducta, avalado por la declaración de uno de sus subalternos, situación, que en opinión del actor, es a todas luces contraria al ordenamiento superior.

Tercera. El Poder Judicial en el Estado Social de Derecho

El Estado Social de Derecho, para merecer tal denominación, debe responder a las exigencias propias de un Estado de Derecho, una de ellas la división de los poderes, entendida en la perspectiva de colaboración armónica y control recíproco entre ellos, que permita la consolidación de un sistema en el que predomine el equilibrio en el ejercicio de las funciones que a cada uno corresponde. En dicho esquema, la independencia del poder judicial frente a los otros poderes, legislativo y ejecutivo, es pilar fundamental del Estado de Derecho, pues este sólo se realiza en tanto la administración de justicia se desarrolle a través de un sistema procesal regular, ordenado y coherente, que garantice la seguridad jurídica de todos los ciudadanos y la no intervención en sus decisiones del poder político o de otras fuerzas o sectores de la sociedad.

Es por lo dicho, que el poder judicial se materializa en cada uno de sus jueces y magistrados, cada uno de ellos asume la grave responsabilidad de impartir justicia en nombre del pueblo soberano, sometido tan sólo al imperio de la ley; por eso, cuando éste cumple con sus funciones o actúa en razón de ellas encarna la majestad de la justicia, produciendo decisiones que han de entenderse originadas en el mandato soberano del pueblo, artículo 3 de la C.P., que delegó en ese funcionario, dada su formación especializada y calidades específicas, el poder de

impartir justicia. Ello, no obstante, no puede dar lugar a actuaciones o decisiones del juez no ajustadas a derecho, arbitrarias, pues en todos los casos éste deberá dar plena observancia al debido proceso, sin que la imposición de una sanción correccional sea la excepción.

El Estado tiene la obligación de satisfacer el derecho de todos los ciudadanos de acceder a una justicia pronta y eficaz; para ello él mismo dota a ciertas y determinadas personas físicas de ese poder, el cual ejercen de manera autónoma e independiente, sujetas únicamente al imperio de la ley; dada la singularidad de las funciones encomendadas y la importancia de las mismas para la permanencia del Estado de Derecho, es pertinente aclarar, que se trata de una atribución que se otorga a cada una de esas personas en particular, no al poder judicial en abstracto, razón por la cual es válido afirmar que los jueces no integran dicho poder, sino que ellos mismos son el poder judicial, pues en ejercicio de sus funciones poseen la potestad jurisdiccional, la cual abarca las facultades necesarias para juzgar y hacer cumplir lo juzgado.

Todos y cada uno de los jueces y magistrados son el poder judicial y todos ejercen a plenitud la jurisdicción, según una distribución funcional reservada a la ley, lo que implica que cada uno de ellos sea el titular de ese poder y no la organización en su conjunto:

“No hay un poder judicial titular de la potestad jurisdiccional del cual sean órganos los jueces y magistrados o los juzgados y tribunales, sino que son los propios jueces y magistrados, cada uno de ellos, los titulares de esa potestad, del poder judicial como función.”¹

En este contexto, durante el desarrollo de un determinado proceso, las partes actúan, no frente a la persona del juez, la cual amerita respeto, sino ante el pueblo soberano que ha depositado en aquel la facultad que le es propia de impartir justicia, lo que hace que la relación no sea simétrica, entre ciudadanos, sino asimétrica, entre éstos y la majestad misma de la justicia, a la cual se someten y le deben el máximo respeto y consideración; de ahí la gravedad de aquellos comportamientos que impliquen irrespeto, pues no sólo se están desconociendo los derechos del juez como individuo, sino los del pueblo soberano representado en él; ello, por sí solo, justificaría la constitucionalidad del poder disciplinario que se le otorga al funcionario a través de las normas impugnadas, poder cuestionado por el actor, para quien dicha facultad atenta, en el marco de un Estado Social de Derecho, contra el derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, lo anterior no significa que se le reconozca al juez un poder omnímodo, éste efectivamente puede hacer un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso; cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender sus derechos fundamentales por vía de tutela, o si es el caso, si en aras de imponer una sanción de tipo correccional el juez ordena arbitraria e ilegalmente su detención, puede también acudir a la acción de **hábeas corpus**, prevista en la Carta Política y en la ley como “...un recurso excepcional dirigido contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad...”²

¹ De Otto Ignacio, Estudios sobre el poder judicial. Edic. Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto de 14 de julio de 1992.

Cuarta. Los poderes disciplinarios del Juez, instrumentos que garantizan la eficiencia en la administración de justicia

El Juez, como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan, y, obviamente, de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular de las partes en conflicto. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses; tales instrumentos, a su vez, se erigen en poderes, los cuales esta Corporación ha definido de la siguiente manera:

*“Los mencionados poderes se traducen en unas competencias específicas que se asignan a los jueces para imponer sanciones de naturaleza disciplinaria a sus empleados, o **correccionales** a los demás empleados públicos, o los particulares... Las sanciones que el Juez impone a los empleados de su despacho tienen un contenido y una esencia administrativa y los respectivos actos son actos administrativos, contra los cuales proceden los recursos gubernativos y las acciones contencioso administrativas; en cambio, los actos que imponen sanciones a particulares, son jurisdiccionales, desde los puntos de vista orgánico, funcional y material...” (Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

No obstante, el ejercicio de ese poder disciplinario, que desata decisiones de carácter jurisdiccional, ha de armonizarse con el respeto y cumplimiento estricto de los derechos fundamentales y los principios superiores consagrados en la Carta Política; por eso, teniendo en cuenta que en el ordenamiento superior vigente la libertad de las personas se constituye en un valor esencial, en un derecho inalienable protegido a través de diferentes mecanismos, las sanciones de tipo **correccional** que imponga el juez a los particulares en ejercicio de sus funciones o en razón de ellas, han de inscribirse en un marco de estricto sometimiento al debido proceso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 29 de la C.N., procedimiento que en el caso que nos ocupa se encuentra consagrado en la misma norma impugnada.

Lo anterior quiere decir, que si bien se acepta la legitimidad y constitucionalidad de los poderes disciplinarios que el legislador le dio al Juez como director y responsable del “proceso”, con el objeto de que éste pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones, y su concordancia y coherencia con el ordenamiento superior vigente, el ejercicio de los mismos está sujeto en todo a lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas.

No hay lugar entonces, con base en la normativa superior vigente, y en eso hay que reconocer un significativo avance en términos de precisión del Constituyente de 1991, a la interpretación adoptada por mayoría en la H. Corte Suprema de Justicia³, con base en el

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 6 de febrero de 1989, M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

artículo 27 de la Constitución de 1886, que definió como una excepción al principio general del debido proceso, la posibilidad, consagrada en la Carta entonces vigente, de que los funcionarios que ejercieran autoridad o jurisdicción impusieran sanciones “sin juicio previo”, a quienes les faltaren al respeto; dicha interpretación, adoptada al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra los incisos segundo, tercero y cuarto de la norma hoy impugnada, concluyó que el poder disciplinario atribuido al juez, en los términos del numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, constituía una excepción a dicha garantía fundamental, y que como tal no admitía la fijación de un procedimiento ni siquiera sumario.

El Constituyente de 1991 en cambio, estableció de manera clara e inequívoca la prevalencia, en cualquier tipo de actuación, del derecho fundamental al debido proceso, artículo 29 C.P.; eso hace que en el caso analizado, en el que la norma acusada faculta al juez para la imposición de medidas correctivas a particulares que le falten al respeto y mancillen con su comportamiento su autoridad y la majestad de la justicia que él encarna, se reconozca, no una excepción a ese derecho fundamental, sino una actuación judicial, como tal sujeta al procedimiento para ella expresamente establecido, que viabiliza la realización de otros preceptos constitucionales, entre ellos los consagrados en los artículos 228, 229 y 230 de la C.P.

Por lo dicho, antes que una inconstitucionalidad sobreviniente, como la que alega el actor, lo que se constata es un pleno ajuste entre el contenido de las normas impugnadas y la filosofía que subyace en el ordenamiento superior de 1991, en el cual, como es obvio en un Estado Social de Derecho, no cabe ningún tipo de excepción al derecho fundamental al debido proceso, ni ninguna facultad “extraordinaria” que habilite a determinados funcionarios, para imponer sanciones sin que medie “juicio previo”; el poder disciplinario del Juez que lo habilita para la imposición de sanciones de carácter correccional, a la luz de la Carta de 1991, está sujeto también, como cualquier otro, a lo dispuesto en el artículo 29 de la C.N., esto es, al desarrollo previo de un proceso, no obstante éste sea sumario, que garantice al presunto infractor el derecho a la defensa, sin que con ello se desconozca la suprema autoridad de que está investido el Juez, ni su capacidad y calificación, las cuales se deben presumir en tanto su nombramiento está condicionado a que las acredite.

Se presenta entonces una situación en la que claramente se armoniza el ejercicio del poder disciplinario por parte del Juez, esencial para el cumplimiento de sus deberes, y la garantía constitucional de un debido proceso para los ciudadanos, cualquiera sea el tipo de actuación que se surta. Esta interpretación coincide con la que sirvió de base a algunos Magistrados de la entonces Sala Constitucional de la H. Corte Suprema de Justicia, quienes salvaron su voto en la decisión consignada en la Sentencia número 6 de febrero de 1989 antes comentada:

“...el brevísimo trámite que debe preceder a la imposición de la sanción por la falta de respeto, que se concreta como se ha dicho, a la prueba del hecho y al trámite del recurso está en consonancia con el mandato constitucional que salvaguarda la autoridad, dignidad y decoro de los funcionarios investidos de autoridad o jurisdicción en el ejercicio de la su delicada misión de aplicación del derecho, lo que desde luego no riñe con la garantía mínima que consagran las normas acusadas.”⁴

⁴ Corte Suprema de Justicia, Salvamento de Voto de los H. Magistrados Fabio Morón, Jairo Duque Pérez y Hernando Gómez Otálora, en relación con la decisión adoptada por Sala Plena, consignada en la Sentencia 6 de 1989.

Quinta. El debido proceso en el ejercicio del poder disciplinario por parte del Juez

Alega el actor, que las normas por él impugnadas desconocen el derecho fundamental al debido proceso que garantiza la Carta Política, dado que, según él, el procedimiento establecido en el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, desconoce elementos fundamentales constitutivos de dicho derecho; así, señala que la sanción no es impuesta por autoridad competente, que la orden de arresto se imparte sin el lleno de las formalidades que exige la ley y que se desconoce el principio de la doble instancia, cuestionamientos que se desvirtuarán a continuación:

a. La competencia

Se ha dicho que todos y cada uno de los jueces y magistrados de la República, son titulares de la potestad jurisdiccional, pues en ellos el pueblo soberano deposita la facultad de impartir justicia; bajo este presupuesto la competencia se define como "...la medida en que la jurisdicción se distribuye entre los distintos funcionarios a quienes corresponde administrar justicia...el lote o grupo de asuntos que le corresponde conocer a cada juez de la República..."; ahora bien, en tratándose de la facultad disciplinaria, siendo el Juez la máxima autoridad responsable del proceso, esta es inherente a la jurisdicción, pues es deber del juez, como director y máxima autoridad del proceso, garantizar que éste se adelante conforme lo ordena la ley, siendo de su exclusiva responsabilidad evitar que conductas irregulares de las partes intervinientes perturben su normal desarrollo. Por lo anterior, es inadmisibles la acusación del demandante sobre ausencia de competencia del juez para imponer las sanciones de que trata la norma impugnada.

b. Las formalidades previas a la imposición de la sanción disciplinaria

El artículo 29 de la Carta Política, señala la obligatoriedad de las formas propias de cada juicio, quiere esto decir, que las formalidades que se deben surtir de manera estricta en los casos en los que el juez haga uso de su poder disciplinario, son aquellas que la ley establece de manera específica para ese tipo de actuaciones, esto es, en el caso que nos ocupa, aquellas que se encuentran consignadas en las disposiciones impugnadas; refiriéndose a las sanciones de que trata el numeral 2 del artículo 39 del C.P.C. ha dicho esta Corporación:

"...dado el carácter punitivo de la sanción, asimilable, a la sanción de tipo penal, cuando el juez hace uso de la facultad correccional, a que alude el numeral 2 del art. 39 del C.P.C. y pretende sancionar con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso (art.29 C.P.) y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirvan de causa." (Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

No encuentra entonces la Sala argumento alguno que justifique la acusación del actor, relacionada con el presunto desconocimiento, en las disposiciones acusadas, del principio que exige la observancia de la plenitud de las formas procesales en actuaciones judiciales y administrativas, al contrario, éstas se encuentran detalladas en la norma impugnada de manera tal que configuran un procedimiento específico y sumario, que incluye el derecho a la defensa

del presunto infractor, el cual se materializa a través del recurso de reposición que el afectado puede interponer.

c. El principio de la doble instancia

La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la doble instancia ha manifestado:

“ La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso -pues la ley puede consagrar excepciones-, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta.”
(Corte Constitucional, Sentencia C-019 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Es claro, que en el caso que ocupa a la Sala, las sanciones de tipo correccional que impone el Juez, en ejercicio de los poderes disciplinarios que la norma impugnada le otorga, como director y responsable del proceso, no tienen el carácter de “condena”, son **medidas correccionales** que adopta excepcionalmente el funcionario, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus deberes esenciales, consagrados en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil.

Tales medidas son procedentes, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos:

Que el comportamiento que origina la sanción correctiva constituya, por acción u omisión, una falta al respeto que se le debe al juez como depositario que es del poder de jurisdicción; que exista una relación de causalidad entre los hechos constitutivos de la falta y la actividad del funcionario judicial que impone la sanción; que con anterioridad a la expedición del acto a través del cual se impone la sanción, y con el fin de garantizar el debido proceso, el infractor tenga la posibilidad de ser oído y la oportunidad de aportar pruebas o solicitar la práctica de las mismas; en este orden de ideas, ha dicho esta Corporación, “...debe entenderse modificado por la normatividad constitucional el artículo 39 del C.P.C.”⁵; que la falta imputada al infractor esté suficientemente comprobada, “...mediante la ratificación, con las formalidades de la prueba testimonial, del informe del secretario del respectivo despacho, con la declaración de terceros o con copia del escrito respectivo...”; que la sanción se imponga a través de resolución motivada, en la cual se precise, “...la naturaleza de la falta, las circunstancias en la que la misma se produjo, su gravedad, la culpabilidad del infractor y los criterios tenidos en cuenta para dosificar la sanción; que dicha resolución se notifique personalmente, señalando que contra ella procede el recurso de reposición. Cumplidos los anteriores presupuestos, se cumple de manera estricta el debido proceso.

Ha quedado plenamente demostrado que las disposiciones impugnadas no contradicen en nada el ordenamiento superior, al contrario, no obstante haber sido expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, ellas se ajustan a su filosofía y disposiciones, pues a tiempo que facultan al juez como depositario de la majestad de la justicia para imponer medidas correctivas que garanticen el normal desarrollo del proceso, del cual es director y responsable, establecen un procedimiento que garantiza el derecho fundamental consagrado en el artículo

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-351 de 1993

29 de la C. P., el cual de no ser cumplido de manera estricta genera para el funcionario las responsabilidades que señala la ley, las cuales le corresponderá definir, y sancionar si es del caso, a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, o a las autoridades disciplinarias correspondientes en el caso de funcionarios que gocen de fuero constitucional.

Finalmente, advierte la Corte que no existe contradicción entre lo dispuesto por el art. 39 del C.P.C. y lo que señala la ley 270 de 1996, “Estatutaria de la Administración de Justicia”, pues esta última norma es general, aplicable en todo caso cuando los respectivos Códigos de Procedimiento no hayan establecido una regulación especial.

Además, es indudable que, por su naturaleza, esta es una materia propia de las actuaciones procesales de las cuales se ocupan dichos códigos y que concierne a su regulación legal, y, en ningún caso contradice lo dispuesto en la Carta Política.

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 14 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 30 de 1987, conforme a las consideraciones formuladas en esta providencia.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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-219
mayo 16 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1125

Acción pública de inconstitucionalidad contra el primer inciso del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991 “por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, y contra el artículo 34 del Decreto 196 de 1971 “por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”.

Actor: Germán Pabón Gómez.

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo dieciseis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano GERMAN PABON GOMEZ, haciendo uso de la acción de inexecutable autorizada por el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación declarar inexecutable la parte acusada del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991, por el cual se expiden las normas de procedimiento penal y el artículo 34 del Decreto 196 de 1971 por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía.

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución Política y la ley para esta clase de acciones, y finalmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corporación a dictar sentencia.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas en la demanda es del siguiente tenor:

“DECRETO NUMERO 2700 DE 1991

“(noviembre 30)

“Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal

“ARTICULO 148. Personas habilitadas para la defensa del imputado. De conformidad a lo dispuesto por el Decreto 196 de 1971, el cargo de defensor para la indagatoria del imputado,

cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable siempre que no sea servidor público.

Los estudiantes de derecho, pertenecientes a consultorios jurídicos o los egresados, podrán intervenir en las actuaciones procesales, en las condiciones previstas en los estatutos de la profesión de abogado y de la defensoría pública.”

“DECRETO 196 DE 1971

“(febrero 12)

“Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía

“ARTICULO 34. El cargo de apoderado para la indagatoria del sindicato, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable, siempre y cuando no sea empleado público.”

Las disposiciones subrayadas son las demandadas.

III. LA DEMANDA

1. Disposiciones constitucionales que se consideran infringidas

Para el actor en esta demanda, la parte acusada del Decreto 2700 de 1991, y del Decreto 196 de 1971 es contraria a lo dispuesto por el artículo 13 y 29 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la Demanda

- Un recorrido por antecedentes jurisprudenciales y doctrinales sobre el principio de la igualdad y sobre el derecho de defensa y el debido proceso llevan al actor a predicar que las normas acusadas, en cuanto habilitan a una persona honorable para la defensa de quien se sindicó de la infracción de la ley penal, vulneran la concepción de estado social de derecho presente en la Constitución Política de 1991, así como la preceptiva superior de los artículos 13 y 29, además de los instrumentos internacionales que cita como infringidos :

- 1) La Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 2) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los artículos 3o. y 14 .
- 3) La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1o.

V. EL CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación rindió en término el concepto fiscal de su competencia, y en él solicitó a la Corte Constitucional que declare que son inexecutable el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, e inexecutable el artículo 34 del Decreto 196 de 1971.

El Despacho del Procurador General de la Nación fundamenta su solicitud dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen:

Destaca que respecto de las normas demandadas su despacho tuvo oportunidad de exponer sus consideraciones dentro del expediente que contiene las acciones de inconstitucionalidad Nos. 1019 y 1029 (acumuladas), por lo cual reproduce aquí el contenido del respectivo concepto (No. 741 de septiembre 11 de 1995). En cuanto sea pertinente para el estudio de la presente demanda de inexequibilidad, así:

En primer término, argumenta que es referencia obligada para abordar la cuestión planteada por el impugnante, la preceptiva del artículo 29 superior -eje común de los cargos-, en punto al derecho de una defensa técnica en el campo penal, como algunas de las decisiones que sobre la materia ha adoptado la Corte Constitucional por vía del control abstracto y del concreto.

Considera que, el artículo 29 superior, en particular cuando se refiere a la defensa y a la asistencia de abogado, escogido o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento como derechos en cabeza de quien es sindicado de conductas punibles, hace parte de la voluntad constitucional que expresamente reconoce los derechos y garantías judiciales fundamentales -aplicables a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas-, que con las previsiones de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, conforman el conjunto de garantías y derechos de todo sindicado, vinculante no sólo para el ámbito de las decisiones judiciales y administrativas sino en materia político-legislativa.

Argumenta que la alocución “toda” consignada en el mandato superior en cita, debe ser entendida como comprensiva de todo el itinerario en que se vierte la actuación judicial en el campo penal. Al igual que la referencia que en el mismo texto se hace al “sindicado”, debe entenderse receptora de aquéllas que en la misma actuación aluden a los imputados, procesados, y aún a los condenados, de donde sostiene que “en toda la actuación procesal previa, instrucción, juzgamiento y ejecución de pena, como garantía mínima, debe prevalecer la asistencia del defensor en desarrollo del debido proceso”.

Sin embargo afirma que en el itinerario de la actuación procesal penal no resulta admisible, ni siquiera para la indagatoria como lo autoriza el inciso primero del artículo 148 acusado, que se prescinda de la asistencia técnica del defensor, al constituir ésta el primer momento procesal en que el imputado hará uso del derecho de defensa, a no ser que esté en el caso excepcionalísimo ya comentado.

Concluye entonces, que las previsiones acusadas, en cuanto crean excepciones a la norma constitucional que se dice infringida, son lesivas de la Constitución.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia

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

Segunda: La Cosa Juzgada

El artículo 148 del Decreto 2700 de 1991 y el artículo 34 del Decreto 196 de 1971, ya fueron objeto de examen en esta Corte, sobre su conformidad con los mandatos constitucionales, al pronunciarse de fondo, con ocasión del expediente Nos. D-1019 y D-1029. En efecto, en la

Sentencia C-049 de 1996, (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), se declararon INEXEQUIBLES tales preceptos, por lo que, en la causa, debe estarse a lo allí resuelto, por encontrarse la Corporación en presencia de cosa juzgada constitucional (art. 243 de la C.P).

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

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia C-049 de febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996), sobre el artículo 148 del Decreto 2700 de 1991 y el artículo 34 del Decreto 196 de 1971.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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-220
mayo 16 de 1996

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMAS QUE REGIAN
ANTES DE SER INCORPORADAS A UN CODIGO-Cambio de jurisprudencia/UNI-
DAD NORMATIVA CON DISPOSICION VIGENTE**

Las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra normas que regían antes de ser incorporadas a un estatuto o código, no pueden ser objeto de fallo inhibitorio, pues se adecua más con los principios de economía procesal, celeridad y prevalencia del derecho sustancial, y se garantiza plenamente el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, que esta Corporación de oficio integre la unidad normativa con la disposición vigente, para resolver la impugnación mediante sentencia de mérito.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Naturaleza

El impuesto de industria y comercio es un gravamen de carácter municipal, que recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se realizan en los distritos especiales y en los municipios, ya sea en forma permanente o transitoria, y en establecimientos de comercio abiertos o no al público.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-No se viola con expresión “análogas”

La expresión “o análogas”, contenida en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, no viola el principio de legalidad tributaria. El recurso a la analogía previsto en la norma demandada se refiere únicamente a la determinación de otras actividades de servicios que siendo semejantes o similares a las enunciadas expresamente, deben ser objeto del impuesto de industria y comercio. Exigir al legislador que enumere todas las actividades de servicios destinadas a satisfacer las necesidades de la comunidad, para efectos de la imposición de dicho gravamen, sería ilógico e irrazonable.

NOTA DE RELATORIA: CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

Referencia: Expediente No. D-1053

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “o análogas” del artículo 36 de la Ley 14 de 1983.

Demandante: Jairo Leonardo Onzaga Cuervo

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. mayo diez y seis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JAIRO LEONARDO ONZAGA CUERVO presenta demanda contra la expresión “o análogas” contenida en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, por considerarla violatoria del artículo 338 de la Carta.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, subrayando la parte acusada.

“LEY 14 DE 1983

“Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.”

...

“Artículo 36. Son actividades de servicios las dedicadas a satisfacer las necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes **o análogas** actividades: expendio de bebidas y comidas, servicio de restaurantes, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compraventa y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánicas, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contenga audio y video, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Considera el actor que la expresión “o análogas” contenida en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, viola el artículo 338 de la Constitución al no definir en forma clara y precisa cuáles son las actividades de servicios sujetas al pago del impuesto de industria y comercio, definición que deja en manos de las autoridades administrativas, desconociendo que “no hay impuesto sin representación y que no puede cobrarse contribución alguna, que no hubiere sido determinada por quien tiene la competencia para hacerlo”.

A manera de ejemplo cita el caso de algunos municipios que consideran que los servicios de telecomunicaciones prestados por la Empresa Nacional del Telecomunicaciones

“TELECOM”, se asimilan a los servicios de radio y televisión, los cuales están expresamente gravados por la ley y, por tanto, son hechos generadores del impuesto citado.

Apoya también la inconstitucionalidad de la expresión demandada, en la Sentencia 70 de 1987 proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la que se expresó en un caso, que a su juicio es igual al que hoy se presenta, en relación con el término “similares” contenido en el artículo 34 de la Ley 75 de 1986, que “no son constitucionales las normas que establezcan sujetos pasivos indefinidos o impuestos susceptibles de aplicación analógica, pues ello conduce a trasladar la función de imponer contribuciones a órganos distintos del competente”. (Sentencia 70, del 2 de julio de 1987, M.P. Hernando Gómez Otálora).

IV. INTERVENCION OFICIAL

A. El Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, obrando por medio de apoderado, interviene en este proceso para solicitar que se declare la constitucionalidad de la expresión demandada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. “La expresión acusada de inconstitucionalidad no puede ser estudiada de una manera aislada, sino que debe ser apreciada dentro de su verdadero contexto normativo”, esto es, el capítulo II de la Ley 14 de 1983 que regula el impuesto de industria y comercio, en cuyo artículo 32 se determina el hecho imponible, que comprende todas las actividades comerciales, industriales y de servicio, y los sujetos del impuesto; en el artículo 33 se fijan la base gravable y los parámetros dentro de los cuales los concejos municipales pueden determinar las tarifas del impuesto; en los artículos 34, 35 y 36 se consagra el significado de actividades industriales, actividades comerciales y actividades de servicios.

2. De otra parte, debe tenerse en cuenta que la norma acusada al determinar claramente la procedencia y aplicación del impuesto de industria y comercio señaló expresamente que éste recaía “sobre **todas** las actividades dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad”, entonces, ha de entenderse que “la referencia hecha en el artículo 36 es simplemente enunciativa y no taxativa, en consecuencia, no puede considerarse que las actividades allí enunciadas sean las únicas sujetas al mencionado gravamen...de allí la razón, por demás lógica, de la expresión ‘análogas’ que cubriría a todas las necesidades por satisfacer de la comunidad”.

B. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, actuando por medio de apoderado, presentó un escrito en el que solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión impugnada. Expone como razones de su solicitud las siguientes:

Antes que vulnerar el principio de legalidad, la norma acusada parcialmente, lo desarrolla al definir de manera expresa, pero no taxativa, los hechos gravables del impuesto de industria y comercio; establecer que serán también objeto del impuesto las actividades análogas a las definidas expresamente, y ordenar que la determinación de los hechos gravables análogos deben hacerla los concejos distritales y municipales.

El principio de autonomía en materia impositiva de que gozan las entidades territoriales, en virtud del cual pueden establecer tributos, siempre que ellos sean creados o autorizados por la ley y respetando los límites trazados en ella, no resulta vulnerado. Dicha ley puede fijar directamente sus elementos, o deferir a las asambleas y concejos municipales y distritales la facul-

tad de fijarlos. En el caso de la norma acusada, la ley autoriza la creación del impuesto de industria y comercio, pero le atribuye a los concejos municipales la determinación de los hechos gravables análogos a los previstos en la misma.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Presidente del Instituto Colombiano de Derecho tributario, atendiendo la invitación formulada por el Magistrado Ponente, interviene en este proceso mediante escrito en el que solicita a la Corte declararse inhibida para fallar, por carencia actual de objeto o, en su lugar, declarar la unidad normativa o, subsidiariamente, y en caso de que la Corporación decida pronunciarse, declarar la exequibilidad de lo acusado.

Fundamenta su primera petición en el hecho de que el artículo 36 de la Ley 14 de 1983 al ser incorporado al Código de Régimen Municipal, Decreto 1333 de 1986, en el artículo 199, quedó subrogado y es este último la norma vigente, contra la cual ha debido dirigirse la demanda.

Para sustentar la constitucionalidad de la expresión impugnada, se exponen los siguientes argumentos:

“Si con relación al contenido de la ley tributaria se puede ser exigente en cuanto no es permitido al Presidente suplir deficiencias al ejercer la potestad reglamentaria, no puede aplicarse igual criterio con relación a las leyes de autorizaciones a las entidades territoriales, por cuanto el artículo 338 les está reconociendo en algún grado la capacidad de señalar directamente los elementos de la obligación sustancial... Si de las entidades territoriales se predica la existencia de cierta autonomía que se refleja entre otros aspectos en el de establecer los tributos necesarios para su funcionamiento, puede pensarse que la ley habilitadora o creadora de impuestos a nivel territorial puede dejar márgenes de regulación a cargo de las asambleas y de los concejos, que si bien son entes administrativos, al fin y al cabo son de origen popular”.

El análisis de la acusación de inconstitucionalidad contra la expresión “o análogas” contenida en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, no puede hacerse sin relacionarlo con el texto general de la ley a la que pertenece. En efecto, el hecho gravable, según el artículo 32, lo constituye el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicio dentro de las respectivas jurisdicciones municipales. Las actividades comerciales se definen en el artículo 35, dentro de las que se incluyen “las demás definidas como tales por el Código de Comercio”, las cuales aparecen enumeradas en forma no taxativa en el artículo 20 de dicho estatuto, aludiendo a “las demás destinadas a la prestación de servicios”. En consecuencia, el no señalamiento de una actividad específica en los artículos 34 y 36 de la ley (actividades industriales y de servicio), “a lo sumo tendría como efecto que se considerara dentro de la norma como ‘comercial’, pero no escaparía al señalamiento como hecho gravable o materia imponible”.

Por tanto, “...la utilización de la analogía en la descripción de las actividades de servicio en el artículo 36 -objeto de demanda-, en lugar de contradecir el principio constitucional de la certeza tributaria, ayuda a que la entidad competente según la misma Constitución como lo es el concejo municipal precise la ubicación de determinada actividad como la que a título de ejemplo señaló el demandante”.

Además, consideran que debe descartarse como materia de pronunciamiento de la Corte las razones expuestas por el actor referidas a la interpretación que los funcionarios de algunos

municipios efectúan, en relación con los servicios de telecomunicaciones que presta TELECOM, por carecer la Corte de competencia para resolver sobre asuntos de esta índole.

V. CONCEPTO FISCAL

Aceptado el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación, le correspondió emitir concepto al Viceprocurador General, quien solicita a la Corte declararse inhibida por carencia actual de objeto, ya que “una simple comparación entre el texto del artículo 36 de la Ley 14 de 1983, del cual forma parte la expresión “o análogas” que se acusa en la presente acción, con el contenido del precepto 199 del Decreto Ley 1333 de 1986, evidencia la derogatoria tácita de la primera de las disposiciones citadas por la segunda, toda vez que esta última ha reproducido en su integridad los mandatos del artículo 36”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Por dirigirse la acusación contra una expresión de un artículo que forma parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta.

B. Cambio de jurisprudencia

Esta Corporación se ha venido declarando inhibida por carencia actual de objeto, para emitir pronunciamiento de fondo sobre normas que han sido derogadas, salvo cuando los preceptos acusados aún se encuentran produciendo efectos. No obstante, hoy considera que debe variar su jurisprudencia en el sentido de proferir sentencia de mérito en los casos en que la disposición impugnada ha perdido vigencia como consecuencia de su incorporación con idéntico texto a un código o estatuto, evento en el cual el fallo tendrá que recaer sobre la norma antes vigente y la codificada, por las siguientes razones:

El Legislador ordinario bajo el amparo de la Constitución de 1886 y con fundamento en el artículo 76-12, le confería facultades extraordinarias al Presidente de la República para codificar en un estatuto único, todas las disposiciones legales vigentes que regularan un determinado ámbito del derecho, por ejemplo: las normas fiscales o tributarias, las atinentes al sector de la salud, las relacionadas con el funcionamiento y manejo de los asuntos departamentales y de los municipales, las atinentes al sector financiero, etc., con el objetivo primordial de facilitar la aplicación, cumplimiento y consulta de los distintos preceptos que rigen una determinada actividad o sector. En la Constitución de 1991, dicha práctica se abolió al establecer el inciso final del artículo 150-10, la prohibición de conferir facultades “para expedir códigos”, que es a lo que en últimas conduce la autorización para codificar las normas vigentes que regulan determinada actividad, reordenando la numeración y eliminando los textos repetidos, actividad que se diferencia de la simple compilación de normas, punto al que se refirió la Corte in extenso en la sentencia C-219/95.¹

¹ Sent. C-129/95 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Como consecuencia de tales atribuciones se dictaron varios estatutos o códigos, entre los cuales se encuentra el Código de Régimen Municipal -decreto 1333 de 1986-, que contiene las disposiciones legales que a la fecha de su expedición se encontraban vigentes, incluyendo el artículo 36 de la ley 14 de 1983, que en esta oportunidad es objeto de acusación parcial, el cual aparece codificado en el artículo 199, con idéntico texto.

Siendo así, considera la Corte que las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra normas que regían antes de ser incorporadas a un estatuto o código, no pueden ser objeto de fallo inhibitorio, pues se adecua más con los principios de economía procesal, celeridad y prevalencia del derecho sustancial, y se garantiza plenamente el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, que esta Corporación de oficio integre la unidad normativa con la disposición vigente, para resolver la impugnación mediante sentencia de mérito.

En este orden de ideas, procederá la Corte a pronunciarse sobre la expresión acusada del artículo 36 de la ley 14 de 1983, conformando unidad normativa con la misma expresión del artículo 199 del decreto 1333 de 1986.

C. El impuesto de industria y comercio

El impuesto de industria y comercio es un gravamen de carácter municipal, que recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se realizan en los distritos especiales y en los municipios, ya sea en forma permanente o transitoria, y en establecimientos de comercio abiertos o no al público.

Su más claro antecedente se encuentra en la Ley 97 de 1913, en cuyo artículo 1o. literal f autorizó al Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá para crear dicho impuesto “sobre establecimientos industriales, en que se usen máquinas de vapor o de electricidad, gas y gasolina; sobre clubes, teatros, cafés cantantes, cinematógrafos, billares, circos, juegos y diversiones de cualquiera clase, casas de préstamo y empeño, pesebreras, establos, corrales, depósitos, almacenes y tiendas de expendio de cualquier clase”; y en el artículo 7o. facultó a las asambleas departamentales para autorizar a los demás municipios “según la categoría de estos para imponer las contribuciones a que esta ley se refiere, con las limitaciones que crean convenientes”.

En ejercicio de las atribuciones concedidas en dicha ley, los municipios implantaron el impuesto de industria y comercio gravando distintos ítems, lo que determinó la existencia de bases gravables diferenciales, pues cada una de tales entidades territoriales señalaba las que consideraba convenientes, v. gr. el valor de los arrendamientos, la extensión del local, los activos, el consumo de energía, etc.

Para solucionar estos inconvenientes, se expidió la ley 14 de 1983 cuyo objetivo era unificar la base gravable para todos los municipios, estableciéndola sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades, con exclusión de devoluciones -ingresos provenientes de ventas de activos fijos y de exportaciones-, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios. (art. 33).

En esa misma ley se consagró el hecho imponible y los sujetos activos del impuesto de industria y comercio, que son los municipios, y pasivos que se definen con un criterio funcio-

nal, atendiendo a la realización de las actividades señaladas por el legislador. La fijación de las tarifas, en cambio, se defirió a los concejos municipales, de acuerdo con los límites señalados en el artículo 33 del mismo ordenamiento.

Posteriormente se expidió la ley 11 de 1986, cuyo artículo 76-b le concede facultades extraordinarias al Presidente de la República para “Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal”.

En desarrollo de éstas se dictó el Decreto 1333 de 1986, denominado “Código de Régimen Municipal”, y en él aparecen los artículos 32 a 36 de la Ley 14 de 1983, bajo los números 195 a 199.

D. Los principios de representación popular, legalidad y predeterminación de los tributos tienen por objeto garantizar la seguridad jurídica

Respecto al contenido y alcance del artículo 338 de la Constitución, ha dicho la Corte que: *“Esta norma establece dos mandatos centrales. De un lado, ella consagra lo que la doctrina ha denominado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación. Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales. De otro lado, este artículo consagra el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas.*

“La predeterminación de los tributos y el principio de representación popular en esta materia tienen un objetivo democrático esencial, ya que fortalecen la seguridad jurídica y evitan los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido.

“Ahora bien, esta norma constitucional debe ser interpretada en consonancia con los artículos 287, 300 ord 4º y 313 ord 4º, que autorizan a las entidades territoriales a establecer tributos y contribuciones, de conformidad con la Constitución y la ley. Esto muestra entonces que la Constitución autoriza a las entidades territoriales, dentro de su autonomía, a establecer contribuciones pero siempre y cuando respeten los marcos establecidos por la ley, puesto que Colombia es un país unitario. Esto no significa, sin embargo, que el legislador tenga una absoluta discrecionalidad en la materia ya que, como ya lo ha establecido esta Corte, la autonomía territorial posee un contenido esencial que en todo caso debe ser respetado.

...

“Es necesario distinguir entre las leyes que crean una contribución y aquellas que simplemente autorizan a las entidades territoriales a imponer tales contribuciones. En el primer caso, en virtud del principio de la predeterminación del tributo, la ley debe fijar directamente los elementos de la contribución, mientras que en el segundo caso, la ley puede

ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución. Así, esta Corporación ya había señalado que “la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado , (sent C-084/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

E. El hecho gravable del impuesto de industria y comercio sí está determinado en la ley 14 de 1983. La expresión “o análogas” contenida en la norma acusada no vulnera el artículo 338 de la C.P.

El actor afirma que la expresión “o análogas” contenida en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983 (subrogado por el artículo 199 del Decreto 1333 de 1986) viola el artículo 338 del Estatuto Superior, en cuanto permite que la determinación de las actividades de servicios sobre las cuales debe recaer el impuesto de industria y comercio la efectúen las autoridades administrativas, puesto que el legislador no las determinó en forma clara y precisa.

El cargo carece de fundamento por las razones que a continuación se señalan:

En el impuesto de industria y comercio, el hecho imponible lo constituye -de conformidad con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, subrogado por el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986- “todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos”.

El legislador en los artículos 34, 35 y 36 de la ley parcialmente acusada, subrogados, en su orden, por los artículos 197, 198 y 199 del Decreto 1333 de 1986 definió cada una de las citadas actividades, en los siguientes términos:

“...se consideran actividades **industriales** las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes”.

“Se entiende por actividades **comerciales**, las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por esta Ley, como actividades industriales o de servicios”.

“Son actividades de **servicios** las dedicadas a satisfacer las necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o **análogas** actividades: expendio de bebidas y comidas, servicio de restaurantes, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compraventa y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánicas, automovilarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contenga audio y video, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho”.

Adviértase cómo el legislador al referirse a las actividades de servicios que deben pagar el impuesto de industria y comercio, hace una enunciación no taxativa de éstas. En consecuencia, la calificación de las actividades “análogas” a las enumeradas en la disposición materia de demanda, que también pueden catalogarse de servicios y, por tanto, obligadas a pagar dicho gravamen, corresponde hacerla a los Concejos Municipales, como ente facultado constitucionalmente para crear impuestos de acuerdo con lo establecido por la ley. (arts. 1, 287-3, 313-4 y 338 C.N.).

Ahora bien: si las autoridades administrativas al aplicar la norma incurren en arbitrariedades, sus actos son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa previa la interposición de los recursos de la vía gubernativa; pero para evitar sus excesos no puede exigirse al legislador que prevea taxativamente todas las actividades que cumplen el supuesto normativo, ni que limite la imposición del tributo sólo a las enunciadas expresamente, cuando la misma ley está señalando que se aplica a “todas” las actividades de servicios que se ejerzan o realicen dentro de las respectivas jurisdicciones municipales; por tanto, los vicios en que pueda incurrir el ejecutor de la norma no son causal de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas la expresión “o análogas”, contenida en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, no viola el principio de legalidad tributaria. El recurso a la analogía previsto en la norma demandada se refiere únicamente a la determinación de otras actividades de servicios que siendo semejantes o similares a las enunciadas expresamente, deben ser objeto del impuesto de industria y comercio. Exigir al legislador que enumere todas las actividades de servicios destinadas a satisfacer las necesidades de la comunidad, para efectos de la imposición de dicho gravamen, sería ilógico e irrazonable.

La utilización por parte del legislador de términos como “similares” o “análogas” en las normas tributarias, no implica necesariamente la indeterminación de los elementos del impuesto, ni conduce de manera inevitable a su inconstitucionalidad. Los hechos gravables, los sujetos activos y pasivos, la base gravable y las tarifas de los impuestos pueden no estar determinados en la respectiva disposición, pero ser perfectamente determinables a partir de una referencia, pauta o directriz contenida en la norma creadora del tributo. Así lo sostuvo la Corte en la sentencia C-209 de junio 7 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se declaró exequible el inciso final del artículo 26 de la Ley 6a de 1992, cuyo texto es el siguiente: “Igualmente son responsables aquellas entidades que desarrollen habitualmente operaciones **similares** a las de las entidades señaladas en el inciso anterior, estén o no sometidas a la vigilancia del Estado”, con los siguientes argumentos:

“... así: en el inciso primero es lógico que el sujeto pasivo esté claramente determinado porque se trata de entidades que han obtenido autorización previa del Estado para realizar su actividad financiera. **Pero en el inciso segundo es natural que el sujeto pasivo sea indeterminado pero determinable**, por lo siguiente: es indeterminado porque se carece de autorización estatal -necesitándola- y en consecuencia la persona se encuentra en el anonimato. Pero es determinable porque el ejercicio **habitual** de la actividad financiera, claramente determinado en la ley, hace surgir la identidad de la persona. En otras palabras, **la naturaleza del hecho conduce a la identidad de la persona y, por este camino, a la identificación del sujeto pasivo del impuesto**, dándose así aplicación al principio de legalidad del tributo”.

En el caso que hoy se demanda, las actividades de servicios análogas a las consagradas por el legislador en el artículo 36 de la ley 14 de 1983, que serían objeto del pago del impuesto de industria y comercio, son claramente determinables, pues ha de tratarse de servicios que guarden similitud o semejanza con los citados en dicha disposición. Y como bien lo afirma el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, “estando señaladas por la ley como materia imponible **todas** las actividades comerciales, industriales y de servicios, como lo enseña el artículo 32 y calificadas como las califica de industriales, comerciales, o de servicios, la no inclusión en alguno de estos grupos a lo sumo tendría como efecto que se considerara dentro de la norma como ‘comercial’, pero no escaparía al señalamiento como hecho gravable o materia imponible, como dice la ley.”

F. Diferencias entre el caso resuelto por la Corte en la Sentencia 70 de 1987 y el que hoy se analiza

Para fundamentar los cargos, el actor cita la Sentencia 70 de 1987, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la que se declaró inexecutable la expresión “y similares” contenida en el artículo 34 de la Ley 75 de 1986, que decía: “Los consorcios y *similares* son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, y para los efectos se asimilan a las sociedades limitadas”, pues considera que el caso sub iudice es igual y, en consecuencia, debe fallarse en idéntica forma.

Para la Corte, las situaciones planteadas son distintas: en la Ley 14 de 1983 el legislador fijó los elementos del impuesto de industria y comercio, dejando a los concejos un margen de regulación respecto del hecho imponible con el fin de que éstos determinen cuáles son las actividades análogas a las previstas legalmente, que se desarrollan dentro de sus respectivas jurisdicciones, que pueden ser objeto del impuesto de industria y comercio; en tanto que en el artículo 34 de la Ley 75 de 1986 faltaba la determinación precisa del sujeto pasivo del impuesto sobre la renta y complementarios, “pues la posibilidad de asimilar una figura jurídica a otra queda en manos de quien recauda el impuesto y, en el mejor de los casos, en poder del gobierno al ejercer la potestad reglamentaria, lo cual contradice los principios expuestos, transfiriendo la facultad de imponer gravámenes a la administración y, quebranta por eso el artículo 43 de la Carta”.

En el caso que hoy se estudia, la determinación de las actividades de servicios “análogas” a las enunciadas en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, subrogado por el artículo 199 del Decreto 1333 de 1986, que pueden ser objeto del impuesto de industria y comercio, no queda en manos de las autoridades administrativas encargadas de aplicar la norma, sino de los Concejos Municipales que son las autoridades constitucionalmente facultadas para fijar tributos en sus respectivas jurisdicciones, dentro de los límites señalados en la Constitución y en la ley. Así las cosas, la norma parcialmente acusada, no lesiona el artículo 338 de la Constitución, ni ninguna otra disposición del mismo Ordenamiento, razón por la cual será declarada executable.

VII. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar exequible la expresión “o análogas” contenida en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983, subrogado por el artículo 199 del decreto-ley 1333 de 1986 en el que aparece la misma expresión, la que por las mismas razones, también se declara exequible.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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-221
mayo 16 de 1996

INHABILIDAD EN CONTRATACION/INCOMPATIBILIDAD EN CONTRATACION

En nada se ofende el imperio de la Constitución por haberse establecido que el hecho de sobrevenir una causal de inhabilidad o incompatibilidad en cabeza de quien ya es contratista da lugar a la obligación de éste de ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante, o a la de renunciar a su ejecución si aquéllo no fuere posible. Tampoco se vulnera la Carta por consagrar que quien participa en un proceso de licitación o concurso y resulta intempestivamente afectado por inhabilidades o incompatibilidades deba renunciar a dicha participación, ni se desconoce la normatividad superior por prever, como lo hace la norma, la cesión en favor de un tercero de la participación en el consorcio o unión temporal que licita o es contratista cuando la causa de inhabilidad o incompatibilidad se radica en uno de sus miembros. Si la Corte accediera a declarar la inconstitucionalidad solicitada, se tendría por consecuencia la desaparición de las reglas aplicables a los casos de inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes, sin motivo alguno para ella, ya que, por lo expuesto, ningún precepto de la Carta Política ha sido vulnerado, y, en cambio, sería posible una contratación que seguiría llevándose adelante pese a la existencia de tales situaciones jurídicas, con grave deterioro de la moralidad y la pureza de las correspondientes relaciones entre el Estado y los particulares.

Referencia: Expediente D-1063

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9º de la Ley 80 de 1993.

Actor: Luis Alfonso Colmenares Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano LUIS ALFONSO COLMENARES RODRIGUEZ, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9º de la Ley 80 de 1993.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

“LEY 80 DE 1993

(Octubre 28)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 9.- De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Quando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación o concurso, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal”.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que con la norma acusada se vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

Señala que la norma acusada establece las consecuencias jurídicas de la ocurrencia de las inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes así: “a) para el contratista, la cesión o renuncia del contrato; b) para el proponente, la renuncia automática a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo; y c) para el miembro de un consorcio o unión temporal, la cesión de su participación a un tercero”. Puntualiza que en la renuncia a la cual obliga la norma no se contempla la indemnización de perjuicios a favor del renunciante, y dice que en la cesión del contrato o de la participación en el consorcio o unión temporal no se establece la posibilidad de indemnizar al destinatario del deber jurídico, ante la eventualidad de sufrir daño por una cesión por debajo del precio debido.

En su opinión, todo lo anterior podría ser admisible constitucionalmente en aras del principio de la moralidad en la función pública, si el acto normativo distinguiera dos eventos: “cuan-

do la inhabilidad o incompatibilidad es imputable a los destinatarios ya señalados y cuando la ocurrencia de los mencionados hechos no es atribuible a ellos”.

Considera que colocar en cabeza de una persona una carga jurídica como consecuencia del acaecimiento de un hecho que no le es imputable, conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior.

Concluye manifestando que el contratista, proponente o miembro de consorcio o unión temporal al cual le sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad que no le es imputable soporta una carga desproporcionada respecto de los demás. “En efecto, al destinatario de la norma, no siendo responsable de la conducta sobreviniente, se le establece el cumplimiento de consecuencias jurídicas de la conducta señalada, soportando, entonces, una carga excesiva, fuera del ámbito normal y razonable de deberes públicos a cargo de las personas”.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano MANUEL DUGLAS AVILA OLARTE, actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de los apartes acusados.

En primer término manifiesta que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades previsto en la Ley de Contratación Administrativa es producto de los principios que informan la ejecución de la función administrativa, sobre todo de la moralidad y la imparcialidad de la misma.

Tal régimen -afirma- pretende ser integral, es decir, comprender a todos los servidores públicos y cobijar todas las situaciones donde esté comprometida la función administrativa.

En su criterio, el respeto por este régimen constituye una obligación para los particulares que contraten con los órganos estatales, pues de ello dependerá la realización eficiente de los fines del Estado, cuando el medio utilizado para ello es el contractual. “Desde este punto de vista, los órganos estatales no solamente tienen el derecho sino la obligación de aplicar las consecuencias que se derivan de la violación de este régimen por los contratistas”.

Manifiesta que las causales de incompatibilidad e inhabilidad pueden recaer en el sujeto contractual privado antes de que participe en la licitación respectiva o contrate con la entidad estatal, o con posterioridad a tales momentos, es decir, de manera sobreviniente. En el primer evento, continúa, es aplicable el artículo 8° de la Ley 80 de 1993, mientras que en el segundo lo es el artículo 9° de la misma Ley.

En cuanto a la no previsión de una indemnización de perjuicios, anota que ello sucede porque el daño, dentro de la teoría de la responsabilidad, tiene como supuesto la ocurrencia de un hecho injusto, no el cumplimiento de un mandato constitucional o legal, cual es la verificación de las consecuencias de la ocurrencia de las causales de incompatibilidad e inhabilidad sobrevinientes.

Ahora bien, prosigue, “si lo que cuestiona el actor es la involuntariedad de alguna de las causales de incompatibilidad o inhabilidad contractuales, ha debido demandar el texto legal que la consagra en concreto”.

Más adelante, citando la Sentencia C-349 de 1994, afirma que con la norma demandada lo que se hace es garantizar la transparencia dentro del proceso contractual y el desarrollo del objeto estatal desde una perspectiva más global.

Además -dice-, si se analizan las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas por el artículo 8° de la Ley 80 de 1993, podrá observarse que todas ellas tienen como consecuencia la voluntariedad del sujeto de derecho contratista.

Considera el ciudadano interviniente que la disposición enjuiciada, lejos de violar el principio de igualdad, desarrolla el de economía y celeridad de la función administrativa, lo mismo que protege el interés del mismo contratista.

Finalmente, -deduce- “si se sigue la argumentación que realiza el demandante, se llega a la conclusión de que tendrían derecho a la indemnización que él reclama para quienes se vean inmersos en las causales de incompatibilidad e inhabilidad sobrevinientes, quienes no puedan participar en los procesos de selección contractual o no puedan contratar por estar incurso en las causales de incompatibilidad e inhabilidad a que se refiere el artículo 8° de la Ley 80 de 1993”.

También presentó escrito, enderezado a justificar la exequibilidad de la disposición acusada, el ciudadano WILLIAM JESUS GOMEZ ROJAS, actuando en representación del Ministerio de Transporte.

En su criterio, las previsiones del artículo demandado tan sólo son efectos jurídicos que responden a los principios de transparencia y selección objetiva, garantes de la efectiva y legal intervención de la administración en los trámites contractuales que los sujetos del servicio público requieren, y que en manera alguna se vulnera con ello el artículo 13 de la Carta.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° DP-320 del 10 de octubre de 1995, manifestó a la Corte que se encontraba incurso en una de las causales de impedimento contempladas en los artículos 25 y 27 del Decreto 2067 de 1991, cual es la de haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto de ley que contiene la disposición acusada.

Como en efecto, el doctor Orlando Vásquez Velásquez era Senador de la República y por ello miembro del Congreso para la época en que se tramitó la Ley 80 de 1993, la Corporación, por auto del 12 de octubre de 1995, resolvió aceptar el impedimento manifestado y dar traslado de la demanda al Viceprocurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su cargo.

Así, el 13 de diciembre de 1995 fue recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el concepto del Ministerio Público, en el que solicita la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada.

Afirma el Viceprocurador General de la Nación que las inhabilidades e incompatibilidades lo que buscan es la transparencia en el proceso de contratación, cuyo nuevo Estatuto estructuró todo su andamiaje normativo fundándolo en tres principios esenciales como son la transparencia, la economía y la responsabilidad, todo para garantizar la imparcialidad y selección objetiva del contratista y la celeridad, austeridad en gastos y trámites contractuales.

Dentro de este contexto -dice- y en procura de lograr la transparencia en el proceso en referencia y la mejor prestación de los servicios, surge la necesidad, entre otros aspectos, de establecer limitaciones para acceder a contrataciones con el Estado, lo que configura el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Opina que, si llegare a sobrevenir alguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad en cabeza de un contratista, no hay duda de que, “contrario a causar un daño al contratista, frente a la hipótesis de la anulabilidad de los actos contractuales al no haber sido detectada a tiempo la verificación de la prohibición, resulta más benéfica a sus intereses no obstante que por ello no sean objeto de indemnización, como lo pretende el actor, y menos aún cuando se trata de los negocios jurídicos de cesión que se deben realizar sobre los presupuestos de igualdad y equilibrio contractual”.

Así mismo estima que tampoco se desconoce el artículo 13 de la Carta, “pues las consecuencias cuestionadas son justificadas en el escenario gobernado por los principios rectores de la actividad contractual, establecidos en desarrollo de las bases constitucionales a las que se ha hecho mención y en virtud de las cuales se tiene como fundamento la primacía de los intereses generales sobre los privados”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada de la Ley 80 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política.

Las incompatibilidades e inhabilidades sobrevinientes en materia de contratación

De acuerdo con el mandato constitucional (último inciso del artículo 150 C.P.), es atribución del Congreso la de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

Las inhabilidades y las incompatibilidades que, en desarrollo de esa facultad, consagra la ley como aplicables a los particulares que contratan con la administración, tienen por objeto asegurar que en la materia se realicen los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad, previstos en la Constitución para la función administrativa.

Se trata de evitar que contraten con el Estado quienes se ubican en alguna de las situaciones contempladas por el artículo 8° de la Ley 80 de 1993, a la cual pertenece también la disposición demandada.

Como tales incompatibilidades e inhabilidades no siempre surgen desde el comienzo de los trámites previos a la contratación, debe la ley ocuparse en la determinación clara de las reglas que han de observarse si ellas aparecen de manera sobreviniente, esto es, cuando la relación contractual ya se había establecido o dentro del tiempo de una licitación o concurso ya iniciados.

A juicio de la Corte, en nada se ofende el imperio de la Constitución por haberse establecido que el hecho de sobrevenir una causal de inhabilidad o incompatibilidad en cabeza de quien

ya es contratista da lugar a la obligación de éste de ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante, o a la de renunciar a su ejecución si aquéllo no fuere posible. Tampoco se vulnera la Carta por consagrar que quien participa en un proceso de licitación o concurso y resulta intempestivamente afectado por inhabilidades o incompatibilidades deba renunciar a dicha participación, ni se desconoce la normatividad superior por prever, como lo hace la norma, la cesión en favor de un tercero de la participación en el consorcio o unión temporal que licita o es contratista cuando la causa de inhabilidad o incompatibilidad se radica en uno de sus miembros.

Se trata de evitar en tales casos que el contratista, pese a su situación, prosiga vinculado contractualmente con el Estado, o que el aspirante a serlo continúe tomando parte en los procesos de adjudicación y selección, y ello independientemente de si la persona incurrió en la causal correspondiente por su propia voluntad o por un motivo ajeno o externo a su deseo, puesto que la ley parte del supuesto, enteramente ajustado a la Carta, de que en las aludidas condiciones, de todas maneras, no es posible ya la contratación, por lo cual debe interrumpirse si se ha iniciado, o impedir que se perfeccione con el afectado en el evento de que todavía no exista vínculo contractual.

Es que las consecuencias señaladas en la norma que se demanda no corresponden a sanciones o castigos derivados de la conducta observada por la persona en la cual recae la incompatibilidad o inhabilidad, por lo cual, para que estas situaciones se configuren no hace falta establecer la culpabilidad de aquélla.

Las previsiones mencionadas no tienen, pues, un sentido sancionatorio sino el carácter de reglas objetivas, correspondientes a situaciones de la misma índole, en guarda de la pureza y la transparencia de la contratación administrativa.

De ahí que resultara impertinente cualquier referencia de la norma a la distinción que propone el demandante.

Argumento primordial del actor en contra del artículo acusado es el consistente en sostener que se quebranta el principio de igualdad por cuanto se da el mismo trato a quien incurre en una inhabilidad o incompatibilidad por hechos que le son imputables y a la persona que atraviesa la misma eventualidad por circunstancias ajenas a su querer o intención.

Considera la Corte que la naturaleza misma de los efectos que el mandato legal estatuye para las distintas hipótesis en él reguladas impide cualquier relación entre aquéllos y la apreciación de situaciones individuales de orden subjetivo, ya que -se repite- lo que se busca es impedir la contratación o evitar su continuidad por razones institucionales fundadas en los principios de la Carta Política que inspiran la gestión administrativa.

Uno de tales postulados es precisamente el de la igualdad, que se preserva adecuadamente al proscribir la contratación con personas que, dadas ciertas hipótesis, como las consagradas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, establecerían su relación con el Estado sobre la base de unas ventajas individuales, las que, de persistir, implicarían ruptura del necesario equilibrio entre los contratantes, concursantes o licitantes, en abierta contradicción con el artículo 13 del Estatuto Fundamental.

Si la Corte accediera a declarar la inconstitucionalidad solicitada, se tendría por consecuencia la desaparición de las reglas aplicables a los casos de inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes, sin motivo alguno para ella, ya que, por lo expuesto, ningún precepto de la Carta Política ha sido vulnerado, y, en cambio, sería posible una contratación que seguiría llevándose adelante pese a la existencia de tales situaciones jurídicas, con grave deterioro de la moralidad y la pureza de las correspondientes relaciones entre el Estado y los particulares.

Y no es el caso de indemnizar al contratante que en esas circunstancias renuncia ni al licitante o concursante que debe retirarse del proceso administrativo de selección, pues los eventuales daños que puedan sufrir no son consecuencia de una decisión o actuación antijurídicas provenientes de la administración, sino del hecho sobreviniente que consiste en la imprevista presencia de las causas de inhabilidad o incompatibilidad. Así, pues, no se configuran los presupuestos contemplados en el artículo 90 de la Constitución, a cuyo tenor “el Estado responderá patrimonialmente **por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas**” (Destacado la Corte).

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 9 de la Ley 80 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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

SENTENCIA No. C-222
mayo 16 de 1996

COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Procedimiento

En nada vulnera el ordenamiento superior, una disposición que se limita a señalar cómo deben proceder los miembros de una de sus células, para cumplir con las funciones de instrucción que se le asignaron, mucho menos si en ninguno de sus apartes ella asigna funciones de carácter decisorio que son de competencia exclusiva del pleno.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES

La separación de poderes configura un principio institucional, un esquema organizativo del Estado que no puede entenderse como la división tajante y excluyente de las funciones que lo caracterizan, valga decir la legislativa, la ejecutiva y la judicial; ellas no se radican en cabeza única y exclusivamente de quienes han sido elegidos para cumplirlas, pues a título de excepción y en algunos casos específicos previamente estipulados en la Constitución y en la ley, son atribuidas a otros órganos del poder; de ahí que la confrontación de la experiencia histórica con los postulados teóricos que sustentan el modelo de estado que encuentra en el principio institucional de la división de poderes uno de sus pilares fundamentales, conduzca a la conclusión de que cada uno de ellos, en algún momento y bajo determinadas circunstancias, asume funciones propias del otro, en aras precisamente de preservar el sistema.

FUERO CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

La razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero. Ante todo se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación. En el caso del Presidente de la República, por ejemplo, éste goza del fuero constitucional consagrado en la Carta.

COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Función judicial/COMISION DE INSTRUCCION-Función judicial

Para la Corte es indudable que tanto la actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado, y

ante las plenarios de las dos corporaciones, tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa.

FUNCION JUDICIAL DEL CONGRESO

La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener. Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para juzgar altos funcionarios

Para la Corte es evidente que el sentido de las anteriores normas constituye un requisito de procedibilidad para que pueda producirse la intervención de la Corte Suprema de Justicia, como lo señala en forma clarísima el artículo 235 que consagra la competencia de juzgamiento, en estos precisos términos: “Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.” Todas estas reglas procesales de forma y contenido constitucionales, están destinadas a preservar la autonomía y la dignidad de los cargos amparados con el fuero. En lo que concierne al Presidente de la República, anteriormente se ha reproducido lo que establece el artículo 199 de la C.P.

CAMARA DE REPRESENTANTES-Competencia para investigar y acusar al Presidente de la República

Si se tiene en cuenta que a la Cámara de Representantes le corresponde investigar a aquellos funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta, esa función en cada caso puede conducir a una de dos definiciones: la primera, que por no existir mérito se precluya la investigación y se ordene el archivo del expediente, y la segunda, que al encontrar que existe mérito y fundamento suficiente se formule la respectiva acusación ante el Senado de la República; una y otra definición corresponden al pleno de la Cámara de Representantes, sin que haya lugar a distingos o categorizaciones que fundamenten el traslado de esa responsabilidad a una instancia diferente, salvo que la denuncia o queja sea manifiestamente temeraria o infundada, caso en el cual no se le deberá dar curso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para juzgar altos funcionarios

Cuando la Corte Suprema asume la competencia de juzgamiento, una vez cumplidas las exigencias constitucionales a que están sujetos la Cámara de Representantes y el Senado de la República, es claro que aquella Corporación adelanta el juicio que le corresponde en forma independiente, autónoma y sin depender ni de la calificación ni de las reglas procesales cumplidas ante el Congreso, debiendo fundamentarse en las pruebas suficientes y

objetivamente recaudadas por ella misma, y atendiendo a los principios y garantías constitucionales del debido proceso penal.

COMISION DE INSTRUCCION-Procedimiento

La Comisión estudie y decida sobre el proyecto que presente el Senador-Instructor, sin que se desprenda de su contenido que se le faculte para tomar una decisión definitiva en algún sentido, como sí lo señala el legislador en el artículo 346; sus disposiciones simplemente consignan las reglas a seguir para el desarrollo de la necesaria relación entre el instructor y los demás miembros de la comisión al interior de la misma. Este es el fundamento de la declaratoria de exequibilidad que producirá esta Corporación en relación con los apartes demandados del artículo 345 de la ley 5a. de 1992.

COMISION DE INSTRUCCION-No es competente para rechazar y archivar la acusación

Vuelve el legislador a desconocer la voluntad del Constituyente, específicamente la consagrada en el artículo 175 de la Carta, al delegar en una célula del Senado una facultad atribuida al pleno de esa Corporación, pues así como le corresponde al Senado considerar y decidir sobre la procedencia de la acusación formulada por la Cámara, también le corresponde decidir, en pleno, si la rechaza y ordena la cesación de procedimiento; una y otra son funciones que le asigna la Constitución Política al Senado en pleno, negándole la posibilidad de delegarlas. En consecuencia, los apartes demandados del artículo 346 de la ley 5a. de 1992 serán declarados inexecutable por esta Corporación.

COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Denominación

La Corte Constitucional no encuentra objeción a la denominación que el legislador quiso darle a la Comisión que con carácter permanente soporta y apoya el trabajo de la Cámara de Representantes, en lo que tiene que ver con el cumplimiento de las funciones judiciales que la Carta le atribuyó a dicha Corporación, denominación que se encuentra consignada también en los artículos 312, 331, 338 y 341 de la ley 5a. de 1992, objeto de impugnación, pues ella en nada contraría el ordenamiento superior, si se tiene en cuenta que la simple denominación no implica vulneración o invasión de las atribuciones de la Corporación de la que hace parte.

COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Competencia para recibir denuncia

Si bien, tal como se ha señalado, para la Corte es claro que las funciones judiciales que el Constituyente atribuyó de manera expresa al Congreso, y específicamente a sus Cámaras, son de competencia exclusiva de dichas corporaciones en pleno, las cuales carecen de capacidad para delegarlas aún en sus propias células, considera también que ello no es óbice, por razones de celeridad y economía procesal, para que el trámite de la presentación se haga ante la Comisión de Investigación y Acusación, pues la misma fue creada precisamente como instancia auxiliar y de apoyo para el cumplimiento de las funciones que en esta materia la Carta expresamente le otorgó a la Cámara de Representantes; lo anterior, por cuanto el cumplimiento de ese trámite ante la Comisión no implica que las decisiones definitivas sobre un asunto en particular se le trasladen a dicha célula, pues como ha quedado establecido, con base en las propuestas de la comisión la Cámara de Representantes

tes debe decidir, en todos los casos, si precluye la investigación o si existe mérito para presentar ante el Senado la respectiva acusación.

Referencia: Expediente No. D-1221

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 312, 330, 331, 338, 341, 342, 343, 345 y 346, todos parcialmente, de la Ley 5a. de 1992, por la cual se expidió el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes.

Actora: María Teresa Garcés Lloreda

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **MARIA TERESA GARCÉS LLOREDA**, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 312, 330, 331, 338, 341, 342, 343 y 346, todos parcialmente, de la Ley 5a. de 1992, por la cual se expidió el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes.

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Procurador General de la Nación, señalándole que la actora, con fundamento en el artículo 9 del Decreto 2067 de 1991, solicitó a esta Corporación trámite de urgencia para la demanda, por motivos de interés público y que esta Corporación había decidido darle dicho trámite al proceso.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto de las disposiciones acusadas es del siguiente tenor:

“LEY 5a. DE 1992

**“Por la cual se expide el Reglamento del Congreso,
el Senado y la Cámara de Representantes”.**

El Congreso de Colombia

DECRETA

SECCION 2a. COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION

“Artículo 312.- Funciones. La Comisión de Investigación y **Acusación** cumplirá las siguientes funciones:

“1. Preparar proyectos **de acusación** que deberá aprobar el pleno de la Cámara, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a

quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación.

“2. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación, o por los particulares contra los expresados funcionarios, que presten mérito para fundar en ella acusación ante el Senado. (2)

“3. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las actividades que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente.

“4. La iniciación de las investigaciones también procederá de oficio.

“5. Las demás atribuciones que para el cabal cumplimiento de sus fines y cometidos le sea asignado por las leyes.”

“Artículo 330. PRESENTACION PERSONAL DE LA DENUNCIA. La denuncia o queja se presentará personalmente por el denunciante **ante la Comisión de Investigación y Acusación.** E

“Artículo 331. Reparto y ratificación de queja. El Presidente de la Comisión de Investigación y **Acusación**, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. A quien se le reparte se le denominará Representante-Investigador. Este, dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento.” E

“Artículo 338. Recurso de apelación. El auto por el cual se niega al procesado o a su defensor la práctica de alguna prueba durante la investigación, podrá ser apelado para ante la Comisión de **Acusación** en pleno. En sesión plenaria ésta decidirá sobre el recurso dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente. La decisión se adoptará por una mayoría simple.” E

“Artículo 341. Acusación o preclusión de la investigación. Vencido el término del traslado el representante-Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de **acusación** o de preclusión de la investigación.” E

Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.”

“Artículo 342.- **Decisión sobre resolución calificadora.** Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará **y decidirá si aprueba o no** el proyecto presentado. **Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión.** E

“Artículo 343.- **Consecuencias de la resolución calificatoria.** Si la resolución calificatoria aprobada fuere de preclusión de la investigación, se archivará el expe- (E)

diente; si de acusación, el Presidente de la Comisión remitirá el asunto al Presidente de **la Cámara**.

La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar y decidir **sobre la acusación aprobada por la Comisión.**”

E

“Artículo 345.- Proyecto de resolución sobre la acusación. El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento.

Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá **para decidir si aprueba o no el proyecto presentado por el ponente.**”

“Artículo 346.- **Decisión de la Comisión de Instrucción. Si la Comisión decidiera aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación**, dentro de los dos (2) días siguientes se remitirá el expediente al Presidente del Senado para que dentro de los cinco (5) días posteriores el Senado en pleno estudie y decida sobre esa admisión de la acusación.””

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se consideran infringidas

La demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto en los artículos 116, 174,175, 178 y 199 de la Constitución Política.

b. Fundamentos de la demanda

La acusación de la actora contra las normas impugnadas se origina en el siguiente presupuesto: La Constitución Política de Colombia, a través del artículo 116, le atribuye al Congreso de la República el ejercicio de determinadas funciones judiciales, y, de manera específica, le asigna a la Cámara de Representantes, en pleno, la función de investigar y acusar, a ciertos altos funcionarios del Estado, o abstenerse de hacerlo, y al Senado de la República, también en pleno, la función de juzgar e imponer las sanciones que expresamente le señala el artículo 175 de la Carta, y, si es del caso, remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia, en aquellos casos en los cuales haya aceptado la acusación presentada por la Cámara de Representantes; en consecuencia, señala la actora, cualquier norma legal que transfiera dichas facultades a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara y a la Comisión Instructora del Senado, son violatorias del ordenamiento superior, en particular de los artículos 174,175, 178 y 199 de la Carta

Los argumentos en los que sustenta su demanda son, en resumen los siguientes:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República ejercer determinadas funciones judiciales, una de ellas es la expresamente asignada a la Cámara de Representantes en pleno, consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Carta:

“Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación.”

- De la norma citada se infiere, que si el constituyente le dio a dicha Corporación la facultad de acusar ante el Senado al Presidente de la República, dado el fuero especial previsto en el artículo 199 superior; si encuentra mérito, y también le dió la competencia para no acusarlo y archivar el expediente, esto es, la de precluir la investigación; así para la demanda el contenido del artículo 343 de la ley 5a. de 1992, Orgánica del Reglamento del Congreso, contradice el mandato constitucional del artículo 178 superior antes citado, al establecer que dicha facultad le corresponde y se agota en la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, instancia de creación legal, que no puede trascender el carácter de organismo investigador auxiliar.

- Igual situación se presenta en relación con la función asignada por el Constituyente al Senado de la República a través del artículo 174 superior en el que se advierte que: “Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces...”

Dicho conocimiento, manifiesta la actora, incluiría la facultad de rechazar una acusación, la cual no se puede trasladar a una instancia auxiliar como lo es la Comisión de Instrucción del Senado, no obstante ésta tenga origen constitucional (numeral 4, artículo 174 C.P.), pues ello implicaría contradecir lo dispuesto en citado artículo de la Carta; en consecuencia, el artículo 346 de la ley 5a, de 1992, norma que faculta a la Comisión de Instrucción del Senado para rechazar una acusación propuesta por la Cámara de Representantes es contraria a lo dispuesto en el artículo 174 de la Constitución y por ello debe ser declarada inexecutable.

En ambos casos, señala la actora, se viola el artículo 116 de la Carta, pues, dicho precepto, dispone que “el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales”, las cuales, no pueden ser delegadas por el legislador en otros organismos, como ocurre con la atribución que éste le dió a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes de precluir la investigación, o con la asignada a la Comisión de Instrucción del Senado referida al rechazo de acusaciones propuestas por la Cámara. Estas comisiones, dice la demandante, estarían reemplazando al Congreso de la República, el cual sólo puede ejercer sus funciones judiciales en la forma como lo establecen los artículos 174, 175 y 178, es decir, por la Cámara de Representantes y el Senado en pleno.”

- Ataca también la actora, por considerarlas inconstitucionales, aquellas normas de la ley 5a, de 1992, que se refieren a la Comisión de Investigación de la Cámara, como “Comisión de Investigación y Acusación”, dado que en su criterio la función de “acusar”, por los motivos antes señalados, es propia y exclusiva de la Cámara de Representantes en pleno y no de una comisión creada por la ley como organismo investigador de carácter auxiliar. Por ello, en la demanda se solicita entonces a esta Corporación declarar inexecutable la expresión “y acusación” consignada en los artículos 312, 330, 331, 338, 341 y 342 de la ley 5a. de 1992.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, a través de oficio DP-585 de marzo 6 de 1996, manifestó a esta Corporación su impedimento para conceptuar sobre la constitucionalidad del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 26 y 27 del decreto 2067 de 1991, dado que durante la tramitación del proyecto de ley, que luego se convertiría en la Ley 5a. de 1992 y que incluye las disposiciones acusadas, hacía parte del Congreso Nacional, en calidad de Senador de la República.

Esta Corporación, a través de auto de marzo 7 de 1996, resolvió aceptar el impedimento y trasladar la demanda al Señor Viceprocurador General de la Nación, para que éste rindiera el correspondiente concepto.

En la oportunidad correspondiente el Señor Viceprocurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que declare en relación con las disposiciones acusadas de la Ley 5a. de 1992, lo siguiente:

Que son exequibles las expresiones “y acusación” del título de la sección segunda del capítulo tercero de la ley 5a. de 1992, llamado “De las Comisiones legales de la Cámara”, así como respecto de esa misma expresión contenida en el artículo 312, en los incisos primeros de los artículos y 331, 338 y 341 de la citada ley.

Estarse a lo decidido respecto del numeral 1 del artículo 312 de la ley 5a. de 1992, por ser idéntico su tenor al del numeral 4 del artículo 180 de la ley Estatutaria de Justicia, hallado exequible por esta Corporación según sentencia C-037 de 1996.

Que es exequible el numeral 2 del artículo 312 de la ley 5a. de 1992, en tanto no desconozca el numeral 4 del artículo 178 superior.

Que es exequible la parte acusada del artículo 330 de la ley 5a. de 1992, y que es inexecutable la expresión “y estudiará y decidirá si aprueba o no el proyecto presentado” del artículo 342 de la ley 5a. de 1992. También pide que se declare exequible el texto del título de dicho artículo.

Sustenta su solicitud en los siguientes argumentos:

No obstante que el Congreso recién ha legislado sobre aspectos relativos al juzgamiento de altos dignatarios del Estado, produciendo normas que en principio podrían entenderse derogatorias de las disposiciones acusadas, circunstancia que relevaría a la Corte Constitucional de su deber de emitir pronunciamiento de fondo, su Despacho, dando aplicación a la tesis que ha sostenido esta Corporación sobre “el magisterio moral” de la jurisdicción constitucional, procede a estudiar y conceptuar sobre las acusaciones planteadas.

En primer lugar, en opinión del Ministerio Público no es procedente la acusación que impugna la denominación de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, con fundamento en la cual se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad, específicamente de la expresión “...y acusación”, por los siguientes motivos:

Artículos 312, 331 inciso primero, 338 inciso primero, 341 inciso primero

En el caso concreto de los artículos 312, 331 inciso primero, 338 inciso primero, 341 inciso primero, de la Ley 5 de 1992, disposiciones objeto de impugnación, sostiene que se presenta el

fenómeno de la cosa juzgada constitucional, dado que esta Corporación, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, a través de la Sentencia C-037 de 1996, declaró exequibles los artículos 179 y 180 de la misma, los cuales tratan precisamente de la función jurisdiccional que le corresponde la Congreso, refiriéndose el primero de ellos de manera expresa a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, y el segundo a las funciones a ella atribuídas; precisamente, una de ellas, la de “preparar proyectos de acusación que deberá aprobar el pleno de la Cámara ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales”, fue hallada por la Corte conforme con el ordenamiento superior, pues allí se consideró que “...con la simple denominación de la Comisión no se contrarían las atribuciones de la Corporación Representativa...”. Por lo tanto, sobre las mencionadas normas que acusa la demandante ya hubo pronunciamiento de esta Corporación que las declaró exequibles y lo procedente es el ordenar estarse a lo resuelto sobre ellas.

- Numeral 1, artículo 312 , ley 5 de 1992

Como en este caso la expresión objeto de impugnación, “de acusación”, está contenida en la función que se le atribuye a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, consignada en el numeral 1 del artículo 312 de la ley 5 de 1992, cuyo tenor es el siguiente: “...preparar proyectos **de acusación** que deberá aprobar el pleno de la Cámara ante el Senado,...”, el Ministerio Público considera que dado que se trata de “...las mismas locuciones del número 4o. del artículo 180 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ya declaradas exequibles por la Corte Constitucional en su sentencia C-037-96” y respecto de ellas, también se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por lo que la Corte Constitucional deberá estarse a lo decidido en dicha Sentencia, cuando se pronuncia sobre el aparte del artículo 180 de la Ley 270 de 1996 de idéntico tenor literal. En esa oportunidad señaló esta Corporación que “es entendible que dicha labor preparatoria de la Comisión no desplaza la función principal de la Cámara, ni su potestad constitucional sobre el fondo del asunto resulta desconocida por el proyecto que se debatirá por su plenaria.”

Numeral 2, artículo 312

En lo que hace a la impugnación del numeral 2 del artículo 312 de la ley 5 de 1992, en criterio del Viceprocurador ella es inane, pues se trata, dice, de “una traslación cuasilateral del numeral 4 del artículo 178 de la Constitución Política, el cual sólo podría alterarse por el poder Constituyente. No obstante, en su opinión, la modificación que el legislador introdujo en el texto legal impugnado, puede dar lugar a una interpretación diferente a la que se deriva del texto constitucional, pues podría entenderse que la Cámara de Representantes sólo recibirá aquellas denuncias que presten mérito para fundar en ellas la respectiva acusación ante el Senado, cuando en realidad de verdad, de conformidad con la disposición superior, la Cámara deberá recibir todas las denuncias y quejas que a ella se presenten, pues lo contrario implicaría restringir la potestad de la reunión plenaria para decidir sobre el particular. Por tal motivo el Despacho del Viceprocurador solicita a esta Corporación que declare que es exequible la norma acusada, pero precisando la extensión de la misma a través de una sentencia interpretativa.

Por último, señala que esta norma, que como lo había expresado es idéntica al texto del numeral 4 del artículo 178 de la Carta, fue reproducida también en el numeral 5 del artículo 180 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por lo que también en relación con ella se presenta el fenómeno de la cosa juzgada Constitucional.

- Artículo 330

Como esta norma de la cual sólo se acusa la expresión "...ante la Comisión de Investigación y acusación", también fue hallada exequible por la Corte Constitucional al examinar el contenido de los artículos 179 y 180 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia también se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por ello, debe la Corte ordenar estarse a lo resuelto en la mencionada sentencia.

Artículo 342 Ley Orgánica del Congreso

Anota el Viceprocurador en relación con las acusaciones que presenta la actora en contra de esta norma, que en lo que hace la intitulación del artículo, "Decisión sobre resolución calificadora", ella de suyo no es inexecutable, "...por cuanto la decisión sobre la resolución calificadora, como una etapa de la labor instructora de la comisión, es materia propia del reglamento y del procedimiento seguido por la Comisión".

No obstante, prosigue el Ministerio Público, esta misma norma le atribuye a la Comisión de Investigación y Acusación, la facultad de decidir sobre la aprobación o no del proyecto de resolución calificatoria elaborado por el Representante Investigador, así como la facultad para designar a otro de sus miembros para elaborar un nuevo proyecto cuando el primero hubiere sido rechazado, funciones que de conformidad con el artículo 178 de la Carta Política corresponden al pleno de la Cámara, por lo que solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de tales apartes del artículo 342 de la Ley 5 de 1992.

Artículo 343 de la Ley 5 de 1992

Sobre la acusación parcial que presenta la actora contra este artículo, manifiesta el Viceprocurador, que comparte la solicitud de declaratoria de inexecutable de los apartes impugnados, "...puesto que si las labores constitucionales de la comisión no versan sobre la acusación sino que competen a la plenaria, y la Comisión sólo puede indagar o investigar, no podrá sin violar la Carta calificar, precluir, o archivar las diligencias ..."

Artículo 345

Anota el Ministerio Público, que el texto del artículo 345 de la Ley 5a. de 1992, a través de las expresiones acusadas, desconoce la capacidad que la Carta atribuye al Senado en pleno, otorgándola a la Comisión de Instrucción de esa Corporación, para decidir si acusa o cesa un determinado procedimiento; si falla él o el asunto prosigue ante la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual solicita la declaración de inexecutable parcial de dicho artículo, a partir de la expresión "admitiendo o rechazando la acusación..."; así mismo, y por motivos de conexidad solicita la declaratoria de inexecutable de lo restante del inciso primero y la totalidad del inciso segundo.

Artículo 346

El Ministerio Público apoya la solicitud de inexecutable del aparte cuestionado de esta norma, por considerarlo violatorio del numeral 4 del artículo 175 de la C.P.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 312, 330, 331, 338, 341, 342, 343, 345 y 346 de la ley 5a. de 1992, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

Segunda. La materia de la demanda

La pretensión de la actora abarca tres aspectos fundamentales sobre los cuales se pronunciará esta Corporación:

1. Solicitud de declaración de inconstitucionalidad de los artículos 342 y 343 (ambos parcialmente) de la ley 5a. de 1992

Artículo 342 ley 5a. de 1992

Esta norma se refiere de manera clara e inequívoca al procedimiento que debe seguirse dentro de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, una vez el Representante-Investigador elabora el respectivo proyecto de resolución calificadora, el cual, como es natural, deberá poner a consideración de los demás miembros de dicha Comisión para que éstos lo acojan, modifiquen o rechacen, pues es la Comisión, y no sus miembros individualmente considerados, la que debe proponer una u otra definición ante el pleno; de lo anterior se concluye que en nada vulnera el ordenamiento superior, una disposición que se limita a señalar cómo deben proceder los miembros de una de sus células, para cumplir con las funciones de instrucción que se le asignaron, mucho menos si en ninguno de sus apartes ella asigna funciones de carácter decisorio que son de competencia exclusiva del pleno.

- Artículo 343

La acusación central de la actora en su demanda, se refiere al contenido del artículo 343 del Reglamento del Congreso, del Senado y de la Cámara de Representantes, adoptado a través de la ley 5a. de 1992, norma en la cual la demandante alega una clara vulneración del contenido del numeral 4 del artículo 175 de la Constitución Política, precepto superior que le atribuye a la Cámara de Representantes la función especial de “Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales...”, a algunos altos dignatarios del Estado, entre ellos el Presidente de la República.

Dicha norma fue derogada por el artículo 3 de la ley 273 de 1996, por la cual se modificó el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios:

“LEY 273 DE 1996

“Por la cual se modifica el reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios

“El Congreso de Colombia

“DECRETA

“....

“Artículo 3. El artículo 343 de la ley 5 de 1992, quedará así:

“Artículo 343. Consecuencias del Proyecto de Resolución Calificatoria. Al día siguiente de la aprobación del proyecto de Resolución, el Presidente de la Comisión, enviará el asunto al Presidente de la Cámara, a fin de que la Plenaria de esta Corporación, avoque el conocimiento en forma inmediata. La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar, modificar, y decidir en el término de quince (15) días sobre el proyecto aprobado por la Comisión.

“Si la Cámara de Representantes aprueba la Resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si no la aprobare, designará una comisión de su seno para que elabore, en el término de cinco (5) días, el proyecto de Resolución de Acusación.”

De lo dicho se desprende que la norma atacada objeto de análisis fue derogada y en consecuencia excluida del ordenamiento superior, circunstancia que en principio sería suficiente para respaldar un fallo inhibitorio de esta Corporación; no obstante, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con los límites a las sentencias inhibitorias por sustracción de materia, es necesario establecer si en el caso propuesto procede o no un pronunciamiento de fondo. Ha dicho la Corte:

“La Corte Constitucional, en repetida jurisprudencia, ha sostenido que cuando se demandan normas derogadas carece de objeto entrar a resolver sobre su constitucionalidad, en cuanto ya han sido retiradas del ordenamiento jurídico por el propio legislador, resultando inoficioso que se defina si mientras estuvieron vigentes fueron válidas a la luz de la Carta.”

*“No obstante, la doctrina de la Corporación ha señalado también que la llamada **sustracción de materia**, que precisamente radica en el preanotado fenómeno, no es suficiente por sí misma para provocar un fallo inhibitorio, pues la Corte no solamente debe velar por la constitucionalidad de las disposiciones legales que están rigiendo sino que igualmente le atañe, en virtud de su delicada responsabilidad como guardiana de la prevalencia del estatuto fundamental, evitar que normas pretéritas ya no vigentes, pero inconstitucionales, proyecten sus consecuencias jurídicas hacia el futuro.”*

“Por eso, es menester que, a cambio de precipitar una inhibición que podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta, la Corporación determine si, pese a la derogación del precepto acusado o revisado, éste sigue produciendo efectos, pues, en caso de ser así, lo indicado es decidir, mediante fallo de mérito, acerca de la inexequibilidad planteada.”

“(…)” (Corte Constitucional, Sentencia C-397 de 1995, M.P. Dr., José Gregorio Hernández Galindo)

En el presente caso, la Corte Constitucional estima que el precepto demandado ya no está produciendo efectos y, por lo tanto, hay lugar a la inhibición.

El caso concreto del artículo 343 de la ley 5 de 1992

De conformidad con los argumentos que respaldan la acusación de la actora contra el artículo 343 de la ley 5a. de 1992, le corresponde a esta Corporación determinar si una de las comisiones creadas por la misma ley, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, podría tener o no legítimamente la competencia para decidir sobre la preclusión y archivo de una investigación, en aquellos procesos que le corresponde adelantar a dicha Corporación, en cumplimiento de las funciones que a este propósito le atribuyó la Carta Política, cuando se trata de altos dignatarios del Estado.

No obstante, de manera previa, esta Corte considera pertinente analizar, por lo menos de forma somera, el origen y finalidad de la función judicial, que con carácter excepcional y respecto de determinados funcionarios al servicio del Estado, protegidos con un fuero penal especial y disciplinario propio, el Constituyente le atribuyó al poder legislativo del Estado.

- La función judicial a cargo del poder legislativo en el Estado Social de Derecho.

El Estado Social de Derecho, como es sabido, es el resultado histórico de una serie de transformaciones económicas, sociales, políticas y jurídicas, que se fueron produciendo en el modelo que caracterizó el estado liberal, modelo que en sus inicios presentó como postulados básicos, la proclamación de los derechos individuales y la limitación del ejercicio del poder por parte de los distintos órganos del Estado. Ambos postulados, para su realización, requerían de una fuerte articulación, dado que la defensa de los derechos individuales implicaba la limitación del poder, y la limitación del poder suponía la garantía de aquellos. Este paradigma encontró en la doctrina de la separación de poderes, la técnica organizativa más eficaz para lograr sus cometidos.

En efecto, la separación de poderes configura un principio institucional, un esquema organizativo del Estado que no puede entenderse como la división tajante y excluyente de las funciones que lo caracterizan, valga decir la legislativa, la ejecutiva y la judicial; ellas no se radican en cabeza única y exclusivamente de quienes han sido elegidos para cumplirlas, pues a título de excepción y en algunos casos específicos previamente estipulados en la Constitución y en la ley, son atribuidas a otros órganos del poder; de ahí que la confrontación de la experiencia histórica con los postulados teóricos que sustentan el modelo de estado que encuentra en el principio institucional de la división de poderes uno de sus pilares fundamentales, conduzca a la conclusión de que cada uno de ellos, en algún momento y bajo determinadas circunstancias, asume funciones propias del otro, en aras precisamente de preservar el sistema.

Es así como el sistema de “checks and balances” (control y equilibrio), que introdujo Estados Unidos de Norteamérica, se aceptó y acogió en la mayoría de estados contemporáneos de origen liberal, especialmente en aquellos que han adoptado el modelo propio de los estados de bienestar; se pretende en ellos que el control mutuo sea el instrumento a través del cual, además de impedir el abuso o extralimitación en el ejercicio del poder que singulariza a cada uno de los órganos del Estado, se desarrolle el cumplimiento de las funciones que los caracterizan esencialmente. Para ello, incluso, se acepta y así se consagra en el respectivo ordenamiento superior, que en circunstancias de carácter excepcional preestablecidas, alguno asuma y cumpla funciones de otro. Así por ejemplo, el ejecutivo cumple funciones legislativas

(expedición de decretos con fuerza de ley previo otorgamiento de facultades extraordinarias); el judicial cumple funciones administrativas (dada la autonomía administrativa y financiera de la Rama Judicial), y el legislativo, en los casos especiales expresamente señalados en la Carta, cumple funciones de carácter judicial.

Sobre esas funciones de carácter judicial a cargo del Congreso de la República ha dicho esta Corporación:

“F) La función judicial a cargo del Congreso

“Continuando con una tradición constitucional..., el Constituyente de 1991 mantuvo la facultad del Senado y de la Cámara de Representantes de acusar y juzgar, respectivamente, a los más altos funcionarios del Estado. En efecto, los artículos 174, 175 y 178 de la Carta Política facultan al Congreso para ejercer la referida función judicial sobre los actos del Presidente de la República -o quien haga sus veces-, de los magistrados de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura y del Fiscal general de la Nación. Como puede apreciarse, la única modificación que se introdujo en esta materia en la Carta Política en comparación con la Constitución de 1886, fue la de ampliar el radio de acción del Congreso habida cuenta de las nuevas instituciones y de los nuevos servidores públicos que entraron a formar parte del aparato estatal desde 1991.” (Corte Constitucional, Sentencia C-198 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Así, el artículo 116 de la Carta Política le atribuye al Congreso “determinadas funciones judiciales”; dichas funciones, de conformidad con los artículos 174, 175 y 178 de la Carta, le corresponde asumirlas cuando se trata de aquellos altos funcionarios del Estado a los cuales el Constituyente les otorgó un fuero constitucional especial. Quiere decir lo anterior, que el ejercicio de la función judicial que la Carta Política consagró para el poder legislativo es restringido, y en consecuencia que sólo es aplicable respecto de funcionarios del Estado que gocen de un fuero constitucional especial, contituyéndose dicha condición en otro de los elementos esenciales para el normal funcionamiento de aquellos estados cuyo esquema de organización se basa en el equilibrio en el ejercicio del poder público.

- Del fuero constitucional

Otro de los elementos característicos de los estados democráticos de régimen o sistema presidencial de gobierno, además del ya señalado principio institucional de equilibrio ante las ramas y órganos del poder público, se encuentra en la figura del fuero penal especial y del disciplinario propio y autónomo que protege a ciertos altos funcionarios del Estado, con el cual se pretende garantizar, de una parte la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y de otra la independencencia y autonomía de algunos órganos del poder público para garantizar el pleno ejercicio de sus funciones y la investidura de sus principales titulares, las cuales se podrían ver afectadas por decisiones ordinarias originadas en otros poderes del Estado, distintos de aquel al cual pertenece el funcionario protegido con un fuero especial; de otra parte, el fuero sirve también para garantizar que las decisiones de la voluntad general, bien sea que ésta se haya expresado directamente o a través de sus representantes, no serán

desconocidas, y que en todo caso prevalecerán los principios y procedimientos consagrados en la Constitución y en la ley.

Dicho fuero especial no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es, distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal; ello precisamente para lograr la realización de los objetivos propios y esenciales del Estado Social de Derecho, el cual, si bien, tal como lo ha dicho esta Corporación "...configura un Gobierno de leyes por encima de las personas", garantiza también de forma paralela la integridad y salvaguarda de sus instituciones y la seguridad de las personas que las representan, pues sólo así es posible mantener el equilibrio en el ejercicio del poder.

La razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero. Ante todo se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación.

En el caso del Presidente de la República, por ejemplo, éste goza del fuero constitucional consagrado en el artículo 199 de la Carta: "El Presidente de la República durante el período para el que sea elegido, o quien se halle encargado de la presidencia, no podrá ser perseguido ni juzgado por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa."

Así pues, de conformidad con el numeral 1o. del artículo 175 de la Constitución, y con el artículo 345 de la Ley 5a. de 1992, recibida la acusación de la Cámara por el Senado, la primera decisión que éste debe adoptar, en pleno, es si admite o no tal acusación. Al efecto, la Plenaria del Senado delibera y decide sobre la propuesta de la Comisión de Instrucción prevista por el numeral 4o. del artículo 175 de la C.P. y por los artículos 345 y 346 de la Ley 5a. de 1992.

Para la Corte es indudable que tanto la actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado, y ante las plenarios de las dos corporaciones, tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa. Por esta razón el inciso 2o. del artículo 341 de la Ley 5a. de 1992, refiriéndose a la Comisión de Investigación y Acusación dispone: "Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal." Y el artículo 333 de la misma ley, en su inciso final, dispone que el Representante Investigador, "en la investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación".

De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presu-

puesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.

Admitida la acusación de la Cámara, siguen los pasos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 175 de la C.P., es decir, que “si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos”. Esto es lo que algunos doctrinantes califican como juicio de responsabilidad política. Pero, como lo advierte la misma norma, “al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”, a juicio del Senado.

En conclusión, para la Corte es evidente que el sentido de las anteriores normas constituye un requisito de procedibilidad para que pueda producirse la intervención de la Corte Suprema de Justicia, como lo señala en forma clarísima el artículo 235 que consagra la competencia de juzgamiento, en estos precisos términos: “Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.”

Todas estas reglas procesales de forma y contenido constitucionales, están destinadas a preservar la autonomía y la dignidad de los cargos amparados con el fuero. En lo que concierne al Presidente de la República, anteriormente se ha reproducido lo que establece el artículo 199 de la C.P.

En anteriores pronunciamientos la Corte Constitucional señaló sobre esta materia los siguientes conceptos, que ahora se ratifican y amplían:

“Es claro que, cuando se trata de hechos que dan lugar a responsabilidad del Presidente de la República por infracción que merezca otra pena distinta de las mencionadas en el artículo 175 de la Carta, la facultad de juzgamiento de éste la tiene la Corte Suprema de Justicia, al igual que cuando se refiera a delitos comunes en que incurra el mismo funcionario, situaciones en las cuales el Senado aparte de aplicar cualquiera de las sanciones que pueda imponer, declarará si hay o no lugar a seguimiento de causa, para que en caso afirmativo pueda ponerse al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia. Esta misma regulación rige para los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal General de la Nación.”

...

“Así pues, estima la Corte que la potestad constitucional para investigar y acusar al Presidente de la República o quien haga sus veces, bien sea por actos u omisiones

ocurridos en el desempeño de sus funciones, o cuando hubiere causas constitucionales, o por delitos comunes cuyos hechos lo puedan constituir responsable de infracción, la tiene la Cámara de Representantes al tenor de los preceptos constitucionales citados, pues no tendría fundamento alguno, salvo norma exceptiva, que quien ostenta la facultad de acusar no pudiese tener la de investigar.

...

“De lo anterior se colige que al tenor de los preceptos constitucionales examinados, la potestad para investigar y acusar al Presidente de la República o a quien haga sus veces, así como a los demás funcionarios de alto rango constitucional, incluido el señor Fiscal General de la Nación, la tiene la Cámara de Representantes, quien como lo expresa el numeral 5o. del artículo 178 de la norma superior, puede requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente.

...

“En conclusión, para la Corte Constitucional la competencia para investigar y acusar al Presidente de la República, la tiene al tenor de las normas constitucionales vigentes, la Cámara de Representantes, sin perjuicio de la atribución constitucional de carácter especial del señor Fiscal General de la Nación de formular las denuncias contra el mismo, cuando encuentre en cualquier momento, que haya lugar a ello.” (Corte Constitucional, Auto de octubre 12 de 1995 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

- De las funciones asignadas a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes.

Se ha dicho que la creación en la Cámara de Representantes de una comisión permanente y especializada, que apoye las funciones de investigación y acusación de los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta, como instancia de colaboración y soporte para el cumplimiento de las labores de instrucción que el Constituyente le atribuyó a dicha Corporación, es contraria al ordenamiento superior; al contrario ella encuentra específico fundamento en lo dispuesto en el artículo 151 superior. Caso distinto se puede presentar en relación con las funciones que a dicha comisión le asignó el legislador, una de las cuales es precisamente la que se cuestiona por parte de la actora por considerarla inconstitucional.

En efecto, la norma impugnada, artículo 343 de la ley 5a. de 1992, señalaba como una de las funciones de la denominada Comisión de Acusación e Investigación de la Cámara de Representantes, la de precluir la investigación y archivar el expediente, en aquellos casos en que esa célula acogiera el proyecto de resolución calificatoria que en ese sentido presentara el Representante-Investigador, sin que en dicha decisión participara el pleno de la Corporación, tal como lo ordena la Constitución, lo que acarrea una flagrante violación del numeral 4 del artículo 178 de la Carta, pues el legislador, equivocadamente y excediendo sus facultades, trasladaba a la mencionada Comisión una función que el Constituyente atribuyó de manera expresa y especial a la Corporación en pleno, decisión que por su origen y categoría no puede ser modificada ni revocada por el Congreso.

Al analizar el artículo 3 de la ley 273 de 1996, a través del cual se modificó el precepto impugnado, se constata que la intención del legislador fue la de armonizar las normas que rigen este tipo de procedimientos con los mandatos constitucionales; por eso, de manera expresa y específica la nueva norma asigna al pleno de la Cámara de Representantes, la función de tomar las decisiones a que haya lugar.

Si se tiene en cuenta que a dicha Corporación, la Cámara de Representantes, le corresponde investigar a aquellos funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta, esa función en cada caso puede conducir a una de dos definiciones: la primera, que por no existir mérito se precluya la investigación y se ordene el archivo del expediente, y la segunda, que al encontrar que existe mérito y fundamento suficiente se formule la respectiva acusación ante el Senado de la República; una y otra definición corresponden al pleno de la Cámara de Representantes, sin que haya lugar a distingos o categorizaciones que fundamenten el traslado de esa responsabilidad a una instancia diferente, salvo que la denuncia o queja sea manifiestamente temeraria o infundada, caso en el cual no se le deberá dar curso.

Ahora bien, en el caso de que la Cámara en pleno decida declarar precluida la investigación, se archiva el expediente, y esta decisión tiene un carácter definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley. Y, por el contrario, si decide acusar ante el Senado, será éste el que en su momento tendrá que resolver si admite públicamente la acusación y la tramita de conformidad con el artículo 175 de la C.P. y normas concordantes. Si no admite la acusación, o decide que no hay lugar a seguir causa criminal, también estas resoluciones tienen carácter definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley.

Por lo demás, la sentencia a que se refiere el numeral 4 del artículo 175 de la C.P. (causas por indignidad), como culminación del juicio ante el Senado, tiene carácter de cosa juzgada.

Conforme a lo anterior y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 235, numeral 2 de la C.P., cuando la Corte Suprema asume la competencia de juzgamiento, una vez cumplidas las exigencias constitucionales a que están sujetos la Cámara de Representantes y el Senado de la República, es claro que aquella Corporación adelanta el juicio que le corresponde en forma independiente, autónoma y sin depender ni de la calificación ni de las reglas procesales cumplidas ante el Congreso, debiendo fundamentarse en las pruebas suficientes y objetivamente recaudadas por ella misma, y atendiendo a los principios y garantías constitucionales del debido proceso penal.

2. Solicitud de declaración de inconstitucionalidad de los artículos 345 y 346 de la ley 5a. de 1992

El segundo aspecto de la demanda, es el relacionado con los artículos 345 y 346 de la ley 5a. de 1992, normas que como la analizada en el punto anterior, regulan el procedimiento a seguir, en este caso por la Comisión especializada del Senado de la República denominada Comisión de Instrucción, una vez la Cámara de Representantes decida formular acusación contra alguno de los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta Política.

El argumento en el cual la actora fundamenta su acusación presenta la misma estructura que el esgrimido para acusar el artículo 343 de la ley 5a. de 1992; en efecto, señala la demandante, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174 de la Carta, corresponde al Senado

conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República y algunos otros altos dignatarios del Estado. Para hacerlo deberá seguir el procedimiento que la misma Carta le señala en el artículo 175, cuyo numeral 4 prevé que se sirva, para efectos de cometer la instrucción de los diferentes procesos, de una diputación de su seno, siempre que se reserve el juicio y la sentencia definitiva.

Artículo 345 de la ley 5a. de 1992

Pretendiendo desarrollar dichos preceptos superiores, el legislador, a través de la ley 5a. de 1992, creó la denominada Comisión de Instrucción del Senado, a la cual le atribuyó facultades a través del artículo 345:

“Proyecto de Resolución sobre la acusación. El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de Resolución admitiendo o rechazando la acusación. En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento.

“Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si acepta o no el proyecto presentado por el ponente.”

En opinión de la actora los apartes subrayados de la norma transcrita son contrarios al ordenamiento superior, por ser función exclusiva del Senado en pleno la de juzgar a los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la C.P., cuando la Cámara de Representantes, en pleno, formule la correspondiente acusación.

Si bien, como ya se ha expresado, la Corte comparte el argumento central de la demanda, en el sentido de que las funciones judiciales asignadas por la Constitución a cada una de las Cámaras que conforman el Congreso, lo son de dichas corporaciones en pleno, y no de una de sus células, no encuentra en el artículo 345 elementos que puedan contrariar ese principio superior, pues dicho artículo, el 345 de la ley 5a. de 1992, se limita a regular el procedimiento a seguir al interior de la Comisión de Instrucción, célula cuyo origen se encuentra en el numeral 4 del artículo 175 de la Carta, y cuyas funciones, mientras estén dirigidas a sustanciar el trabajo del pleno en los casos en que haya acusación de la Cámara de Representantes, serán acordes con la voluntad expresada por el Constituyente; en esta norma se establece, como es obvio, que la Comisión estudie y decida sobre el proyecto que presente el Senador-Instructor, sin que se desprenda de su contenido que se le faculte para tomar una decisión definitiva en algún sentido, como sí lo señala el legislador en el artículo 346; sus disposiciones simplemente consignan las reglas a seguir para el desarrollo de la necesaria relación entre el instructor y los demás miembros de la comisión al interior de la misma. Este es el fundamento de la declaratoria de exequibilidad que producirá esta Corporación en relación con los apartes demandados del artículo 345 de la ley 5a. de 1992.

Artículo 346 ley 5a. de 1992

El artículo 346 de la ley 5a. de 1992 establece lo siguiente:

“Decisión de la Comisión de Instrucción. Si la Comisión decidiera aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación...”

En los apartes destacados, al igual que en el artículo 343 de la Ley 5a. de 1992, vuelve el legislador a desconocer la voluntad del Constituyente, específicamente la consagrada en el artículo 175 de la Carta, al delegar en una célula del Senado una facultad atribuida al pleno de esa Corporación, pues así como le corresponde al Senado considerar y decidir sobre la procedencia de la acusación formulada por la Cámara, también le corresponde decidir, en pleno, si la rechaza y ordena la cesación de procedimiento; una y otra son funciones que le asigna la Constitución Política al Senado en pleno, negándole la posibilidad de delegarlas. En consecuencia, los apartes demandados del artículo 346 de la ley 5a. de 1992 serán declarados inexecutable por esta Corporación: *“Si la Comisión decidiere aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación ...”*, y *“sobre esa admisión de la acusación”*, para integrar la unidad normativa. El título de este artículo y el resto de su contenido, la Corte los considera executable.

3. Solicitud de inconstitucionalidad de la expresión “...y acusación” consignada en los artículos 312, 331, 338, 341 y 342 de la ley 5a. de 1992.

El tercer aspecto de la demanda es el que tiene que ver con la denominación de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, de la cual la actora impugna, por considerarla contraria al ordenamiento superior, la expresión “...y acusación”, pues en su opinión esa función le corresponde de manera exclusiva a la Cámara de Representantes en pleno, por lo que en ningún momento procesal puede ser atribuida a una de sus células, sin violar con ello el ordenamiento superior; por eso impugna todas aquellas normas del reglamento del Congreso y sus Cámaras, Ley 5a. de 1992, que contienen dicha expresión.

- La expedición de la ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia

En desarrollo de lo dispuesto en el literal b del artículo 152 de la Constitución Política, el legislador expidió la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual, como lo ha dicho esta Corporación, por ser estatutaria posee una categoría especial, dada “...la agravación de los requisitos para su aprobación, por exigir una voluntad distinta de la que legisla en los demás casos: la voluntad de la mayoría absoluta y no de la simple; por requerirse su aprobación dentro de una sola legislatura y exigirse la revisión previa de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.”¹

Dicha Ley Estatutaria, que regula en su integridad la materia de administración de justicia, en su título séptimo se refiere al ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Congreso de la República; así, en su artículo 178 se remite a lo establecido en la Constitución Política en relación con las acusaciones que se formulen contra los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta.

En el artículo 179, que titula “DE LA COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION”, le reconoce a dicha Comisión funciones judiciales de investigación y acusación en los juicios especiales que tramita la Cámara de Representantes; así mismo, le atribuye el conocimiento del régimen disciplinario contra los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta. Esta norma fue declarada executable por la Corte Constitucional, en el proceso de revisión que le

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-013 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

correspondió efectuar por tratarse de una ley estatutaria, a través de la sentencia C-037 de 1996; en efecto, el mencionado fallo al pronunciarse sobre el artículo en mención dijo lo siguiente:

“De acuerdo con la ley, la célula del Congreso de la República encargada de adelantar las investigaciones y de formular, dado el caso, la respectiva acusación contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional especial -incluyendo los asuntos disciplinarios, según se determinó en la sentencia C-417/93 y se reitera en esta providencia-, es la Comisión de Investigación y Acusación que forma parte de la Cámara de Representantes.”

De lo anterior se concluye, que la Corte Constitucional no encuentra objeción a la denominación que el legislador quiso darle a la Comisión que con carácter permanente soporta y apoya el trabajo de la Cámara de Representantes, en lo que tiene que ver con el cumplimiento de las funciones judiciales que la Carta le atribuyó a dicha Corporación, denominación que se encuentra consignada también en los artículos 312, 331, 338 y 341 de la ley 5a. de 1992, objeto de impugnación, pues ella en nada contraría el ordenamiento superior, si se tiene en cuenta que la simple denominación no implica vulneración o invasión de las atribuciones de la Corporación de la que hace parte.

Lo anterior no quiere decir que la Corte acoja la tesis y la solicitud del Ministerio Público, en relación con varias de las normas impugnadas, respecto de las cuales, en su opinión, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional si se tiene en cuenta que esta Corporación, al ejercer el control constitucional que le corresponde sobre la ley 270 de 1996, se pronunció sobre normas que transcribieron “literal y cuasi literalmente” algunas de las disposiciones impugnadas; como lo ha dicho la Sala Plena de esta Corporación, “...a pesar de que el contenido normativo es similar no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues se trata de normas que pertenecen a distintos ordenamientos y por tanto, tienen base de validez formal diferente.”²

Lo que se presenta en este caso, es una derogación de las normas impugnadas, dado que ellas, en algunos casos literalmente y en otros con algunas modificaciones, fueron incluidas en una ley de distinta jerarquía como lo es la ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de Administración de Justicia, lo que implica un pronunciamiento inhibitorio de esta Corporación respecto de las normas demandadas.

Ese es el caso del numeral 1 del artículo 312 de la ley 5a. de 1992, derogado por el numeral 4 del artículo 180 de la ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuya redacción es idéntica, el cual por lo demás fue declarado exequible por esta Corporación a través de la ya citada Sentencia C-037 de 1996. Dijo la Corte al pronunciarse sobre dicha disposición:

“En cuanto a las atribuciones contempladas en los numerales 4o. y 6o. de la norma, debe señalarse que ellas se fundamentan en los numerales 3o. y 5o. del artículo 178 de la Carta

² Corte Constitucional, Sentencia C-558 de 1994, M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Política, razón por la cual no cabe objeción de constitucionalidad alguna.” (Corte Constitucional Sentencia C-037 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En cuanto al numeral 2 del artículo 312 de la ley 5a. de 1992, éste fue subrogado por el numeral 5 del artículo 180 de la ley 270 de 1996, por lo que la Corte se declarará inhibida respecto de la acusación formulada contra él; vale aclarar que la norma que lo derogó fue declarada exequible por esta Corporación con base en los siguientes argumentos:

“Por su parte el numeral 5o. se basa en lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 178 de la Carta. Sin embargo, debe precisarse que si bien la norma constitucional no prevé la posibilidad de que las autoridades formulen quejas o denuncias, entiende la Corte que la exequibilidad del numeral bajo examen se condiciona a que la participación de las “autoridades” de que habla el artículo bajo examen deberá hacerse, en el respectivo caso, bajo la calidad de ciudadano y no como servidor público. ...” (Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

- Artículo 330 Ley 5a. de 1992

La acusación que presenta la actora contra algunos apartes del artículo 330 de la ley 5a. de 1992, la sustentó en el escrito de corrección que remitió a esta Corporación en los siguientes términos:

En su opinión dichos apartes, que establecen que la denuncia o queja deberá ser presentada personalmente por el denunciante ante la Comisión de Investigación y Acusación, vulneran el ordenamiento superior ya que dicha denuncia o queja “...debe presentarse ante la Cámara de Representantes, por ser ella la competente para acusar a los altos funcionarios.”

Si bien, tal como se ha señalado, para la Corte es claro que las funciones judiciales que el Constituyente atribuyó de manera expresa al Congreso, y específicamente a sus Cámaras, son de competencia exclusiva de dichas corporaciones en pleno, las cuales carecen de capacidad para delegarlas aún en sus propias células, considera también que ello no es óbice, por razones de celeridad y economía procesal, para que el trámite de la presentación se haga ante la Comisión de Investigación y Acusación, pues la misma fue creada precisamente como instancia auxiliar y de apoyo para el cumplimiento de las funciones que en esta materia la Carta expresamente le otorgó a la Cámara de Representantes; lo anterior, por cuanto el cumplimiento de ese trámite ante la Comisión no implica que las decisiones definitivas sobre un asunto en particular se le trasladen a dicha célula, pues como ha quedado establecido, con base en las propuestas de la comisión la Cámara de Representantes debe decidir, en todos los casos, si precluye la investigación o si existe mérito para presentar ante el Senado la respectiva acusación. No existe, pues, ningún elemento que pueda llevar a la conclusión de que asignar esa función de trámite a la comisión, vulnera o contraría algún precepto superior, por lo que se declararán ajustadas a la Carta Política las expresiones demandadas del artículo 330 de la Ley 5a. de 1992.

En resumen, se reitera que las normas demandadas se refieren a la acusación, a la preclusión de la investigación y a la cesación de procedimiento. La expedición de estos actos, según la ley, se sujetará a los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal. Como quiera que la acusación, si ella versa sobre hechos que constituyen delito, da lugar a un juicio criminal que se surte ante la Corte Suprema de Justicia, para evitar la invasión de competencias, se impone

delimitar el ámbito funcional del Senado y de la Cámara de Representantes, en punto a la investigación y juzgamiento de los servidores públicos comprendidos por el fuero (C.P. art. 174 y 178-3).

Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178-3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional.

El medio concebido por el Constituyente para articular esta garantía institucional ha sido el de convertir a las cámaras legislativas en tamiz judicial de las denuncias y quejas que se presenten contra los indicados funcionarios. En este orden de ideas, la intervención de la Cámara y del Senado, se erige en un verdadero presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal contra las personas que gozan de fuero constitucional especial.

La función atribuida a las cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa.

Sólo en estos términos se mantiene el principio de la separación de poderes, y se evita que el fuero que cobija a los altos funcionarios del Estado se convierta en una institución ajena a las finalidades que lo animan, lo que significaría un menoscabo intolerable a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y a los postulados inderogables del debido proceso. El fuero no es un privilegio, y, como ya se ha reiterado, tiene como propósito preservar la autonomía y la independencia legítimas de los funcionarios amparados por él.

Las precisiones anteriores son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y el Senado, señaladas en los artículos 175 y 178 de la C.P. y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia la exequibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 de la Ley 5a. de 1992, en los términos de esta sentencia.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES los siguientes apartes del artículo 346 de la Ley 5a. de 1992, que dicen: "Si la Comisión decidiera aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación..."; y "sobre esa admisión de la acusación".

Tercero. INHIBIRSE de pronunciamiento respecto de los numerales 1 y 2 del artículo 312 de la Ley 5a. de 1992 y sobre los apartes demandados del artículo 343 de la misma ley, por estar estas normas derogadas.

Cuarto. Esta sentencia rige a partir de la fecha de su notificación.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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-226

mayo 23 de 1996

PARTIDOS POLITICOS- Acceso a televisión/ CONSEJO NACIONAL ELECTORAL- Regulación de participación de partidos en medios de comunicación/ COMISION NACIONAL DE TELEVISION- Fijación de espacios utilizables por partidos

La atribución constitucional del Consejo Nacional Electoral se limita a la regulación de la “participación” de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado, quedan otros aspectos vinculados con el acceso a dichos medios - principalmente de orden técnico, logístico y administrativo-, cuya regulación atañe a otros organismos. No puede interpretarse una competencia normativa, circunscrita a la “participación” de algunos sujetos cualificados en los servicios televisivos del Estado, de manera tan amplia que abarque indiscriminadamente todos los elementos que, pese a ser ajenos a la “participación”, se relacionen con la emisión y transmisión de los mensajes, programas y campañas de los partidos y movimientos que hagan uso de los indicados medios.

Referencia: Demanda N° D-1126

Actor: Manuel S. Urueta A.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 de la Ley 182 de 1995 “por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran Entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado por Acta N° 24

Santa Fe de Bogotá D.C., Mayo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, 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 CONSTITUCIÓN**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 31 de la Ley 182 de 1995 “por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran Entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

LEY 182 DE 1995

(Enero 20)

“por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran Entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 31°. *Los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica y reconocimiento de la autoridad electoral, tendrán acceso a la utilización de los servicios de televisión operados por el Estado, en los términos que determinen las leyes y reglamentos que expida la Comisión Nacional de Televisión y el Consejo Nacional Electoral”.*

II. ANTECEDENTES

1.- El Congreso dictó la Ley 182 de 1995 “por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran Entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”, publicada en el Diario Oficial N° 41.681 de enero 20 de 1995.

2.- El ciudadano Manuel Urueta, demandó el artículo 31 de la Ley 182 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículos 112, 152, 153 y 265-9 de la C.P.

3.- La Comisión Nacional de Televisión, por intermedio de apoderado, solicita a la Corporación que declare la exequibilidad de la norma acusada. El Ministro del Interior interviene para coadyuvar la demanda y, en consecuencia, solicita que se declare inexecutable la norma demandada.

4.- El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare inexecutable la norma acusada.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

Cargo Primero. Violación de los artículos 112, 152 y 153 de la Constitución Política.

De conformidad con el artículo 152 de la Constitución corresponde a una ley estatutaria regular el régimen de los partidos y movimientos políticos. En igual sentido se establece la regulación del derecho de réplica. En desarrollo de esta disposición se expidió la Ley 130 de 1994, cuyo artículo 25 dispuso que el acceso de los partidos y movimientos políticos a los medios de comunicación social del Estado, se realizaría en los términos que fijara el Consejo Nacional Electoral, previo concepto del Consejo Nacional de Televisión.

La norma acusada, que hace parte de una ley ordinaria, modificó el artículo 25 de la Ley 130 de 1994 al establecer una competencia compartida en materia de regulación del acceso de los partidos y movimientos políticos a la televisión. Por esta razón, el artículo acusado viola el artículo 152 de la Constitución, toda vez que la regulación de esta materia corresponde a una ley estatutaria (Artículo 152 de la C.P.) y, por otra parte, únicamente mediante una ley estatutaria puede modificarse otra de esa naturaleza.

Intervención de la Comisión Nacional de Televisión

La norma acusada no viola los artículos 112, 152 y 153, puesto que la materia regulada en la Ley 182 de 1995 no es de aquellas reservadas a ley estatutaria. En efecto, el artículo 31 acusado se limita a regular el acceso de los movimientos y partidos políticos a los servicios de televisión, sin entrar en el tema de la regulación de la organización y el régimen de partidos y movimientos políticos, el régimen de oposición y las funciones electorales (C.P. arts. 112 y 152-C).

La existencia de entidades autónomas con funciones similares sobre la misma materia obliga a entender que a una y otra corresponde campos distintos. A la Comisión Nacional de Televisión, le está asignada la regulación de aspectos técnicos, mientras que al Consejo Nacional Electoral, le compete la regulación del uso de los espacios habilitados para los movimientos y partidos políticos, de acuerdo con las directrices que dicte la Comisión. Funciones que han sido tratadas en normas con distinto rango, ordinarias en el primer caso y estatutarias en el segundo.

Coadyuvancia del Ministro del Interior

El Ministro coincide en el señalamiento del actor en el sentido de que la norma acusada pretende modificar el artículo 25 de la Ley 130 de 1994, razón por la cual debió surtir el trámite propio de las leyes estatutarias y no, como ocurrió, el correspondiente a las leyes ordinarias.

Cargo segundo. Violación del numeral 9 del artículo 265 de la C.P.

La Constitución confirió competencia al Consejo Nacional de Televisión para regular la prestación del servicio de televisión (Art. 77 de la C.P.), y al Consejo Nacional Electoral le señaló la tarea de “reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado” (C.P. art. 265-9).

La contradicción normativa que se presenta respecto de las funciones de ambos entes se resuelve aplicando las reglas de hermenéutica definidas en la Ley 57 de 1887, según las cuales una disposición especial se prefiere a una general y, además, cuando las disposiciones tengan la misma especialidad o generalidad, se preferirá la disposición posterior. Siguiendo estas reglas, “se colige con fuerza incontrovertible que las normas constitucionales especiales reguladoras de las competencias del Consejo Nacional Electoral en materia de capacidad constitucional para reglamentar el acceso de los partidos y movimientos políticos a los medios de comunicación social del Estado prevalecen sobre las normas constitucionales generales que le dan competencia al órgano autónomo de la televisión”. De suerte que resulta claro que a la Comisión corresponde la regulación de los espacios comerciales y culturales, y al Consejo Nacional Electoral la regulación de los espacios políticos. Ello no implica que no deba presentarse coordinación armónica entre ambas entidades.

Esta interpretación permite armonizar el citado artículo 265-9 con el artículo 112 de la Constitución en cuanto garantiza el derecho de réplica a los partidos y movimientos políticos.

Estas razones explican por qué la norma acusada viola el artículo 265-9 de la Carta al otorgar competencia compartida a la Comisión Nacional de Televisión y al Consejo Nacional Electoral para regular el acceso de los partidos y movimientos políticos a la televisión.

Intervención de la Comisión Nacional de Televisión

La norma acusada no desconoce la competencia del Consejo Nacional Electoral. En efecto, al Consejo corresponde velar por que se cumplan las normas sobre uso de espacios de televisión por parte de los movimientos y partidos políticos habilitados para ello por el mismo Consejo. A la Comisión, por su parte, le compete definir los espacios destinados, de manera general, para el acceso de los movimientos y partidos políticos.

Se trata, en definitiva, de competencias diversas que no pueden confundirse ni identificarse.

Coadyuvancia del Ministro del Interior

La Constitución fue muy cuidadosa en regular los aspectos relativos a la participación política, en cuanto elemento constitutivo del Estado social de derecho (Preámbulo y art. 1 de la C.P.). De ahí que hubiese delegado toda la autoridad para regular lo relativo al acceso de los partidos y movimientos políticos a los medios sociales de comunicación del Estado en un único organismo - Consejo Nacional Electoral - (Art. 265-5 y 265-9 de la C.P.).

Coherente con esta perspectiva, la Constituyente delegó en los partidos y movimientos políticos la presentación de las ternas a partir de las cuales el Consejo de Estado elegirá a los miembros del Consejo Nacional Electoral, constituyéndose en un mecanismo idóneo para

garantizar el derecho de los partidos y movimientos a acceder a los medios de comunicación. “En efecto, tal regulación garantiza la participación efectiva de los partidos y movimientos políticos en la determinación, desarrollo y protección de sus derechos, gracias a la composición misma del Consejo Nacional Electoral, aspecto que no es predicable de la integración de la Comisión Nacional de Televisión”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La normatividad relativa al acceso de los movimientos y partidos políticos a la televisión, que en materia de competencia para definirla se encuentra regulada en la norma acusada, es asunto reservado a las leyes estatutarias (C.P. lit. c) artículo 152).

Como quiera que la Ley 182 de 1995, de la cual hace parte la norma acusada, no se tramitó como ley estatutaria se presenta un vicio insubsanable en su formación que aparece la inconstitucionalidad del artículo objeto de revisión de constitucionalidad.

V. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

El problema planteado

2. Corresponde a la Corte Constitucional determinar a qué entidades compete la regulación de los “términos” de acceso a la televisión estatal por parte de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y reconocimiento de la autoridad electoral. De otro lado, debe precisarse si la materia indicada, en lo que concierne a la ley, en su integridad, debe desarrollarse a través de la ley estatutaria sobre partidos y movimientos políticos y del estatuto de la oposición.

3. Para el demandante y el coadyuvante es claro que lo que ha sido objeto de regulación por la ley demandada, se superpone a la esfera de competencia propia de la ley estatutaria y de la **especial** que se le ha asignado al Consejo Nacional Electoral, de suerte que las funciones de la Comisión Nacional de Televisión - que tienen carácter **general** - necesariamente deben proyectarse en un campo distinto al relativo a la regulación del acceso y participación de los partidos y movimientos políticos a los servicios televisivos estatales. Ahora, si la armonización de las dos competencias que se propone, no resulta de recibo, se impondría la prevalencia de la competencia radicada en cabeza del Consejo Nacional Electoral, por tener carácter especial y estar contenida en una norma posterior de la Constitución. El demandante niega que, dentro del marco de la ley, la regulación del referido acceso y utilización de los servicios de televisión del Estado, tenga carácter compartido entre la Comisión y el Consejo.

Para conformar su aserto, el demandante transcribe el texto de los artículos 112, 152-c y 265-5y 9 de la C.P. En particular, reza así la última norma citada: “El Consejo Nacional Electoral tendrá, de conformidad con la ley, las siguientes atribuciones especiales: 5. Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre

publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías. 9 Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado”. Por su parte, anota el demandante, la Ley estatutaria 130 de 1994 “por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones” se ocupó de la materia, en su artículo 25: “El Consejo Nacional Electoral, previo concepto del Consejo Nacional de Televisión o el organismo que haga sus veces, establecerá el número y duración de los espacios indicados atrás y reglamentará la utilización de los mismos, en forma que se garantice el respeto a las instituciones y a la honra de las personas”. De este modo, la ley demandada introduce una modificación a la ley estatutaria, sin observar el procedimiento dispuesto en el artículo 153 de la C.P.

4. Por su parte, el ciudadano que representa a la Comisión Nacional de Televisión, considera que, en lugar de existir contradicción entre las normas constitucionales y legales, lo que se observa es plena armonía. La Constitución y la ley estatutaria, consagran derechos de participación; la ley demandada - de naturaleza ordinaria -, se limita a regular el acceso a la televisión con miras a su ejercicio concreto. De otro lado, las competencias de los dos entes, antes que superponerse, se despliegan en campos distintos y se complementan. A La Comisión Nacional de Televisión, corresponde, en el marco de la ley, regular y ocuparse de la operación y explotación de los servicios de televisión y, en materia electoral, simplemente, determinar “cuáles son los espacios utilizables”; Al Consejo Nacional Electoral, compete, de manera exclusiva, determinar los partidos y movimientos que pueden tener acceso a la televisión, lo mismo que el grado de su participación.

5. A juicio de la Corte si la disposición demandada, como sostiene el actor, desconoce las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional Electoral (C.P. art., 265 - 5 y 9), será inexecutable. Igual consecuencia se seguirá si la materia propia de la ley estatutaria sobre partidos, movimientos políticos y Estatuto de la oposición (C.P. arts. 112 y 152-c), ha sido objeto de desarrollo normativo, por parte de aquélla.

6. Corresponde al Consejo Nacional Electoral, de conformidad con la ley, “reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado” (C.P. art., 265-9). A su turno, la Ley estatutaria 130 de 1994 “por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”, determinó el ámbito del poder reglamentario del Consejo: establecer el número y duración de los espacios y regular su utilización. La citada ley, de otra parte, contempló un requisito previo al ejercicio de la competencia - concepto previo del Consejo Nacional de Televisión - y precisó la finalidad de la regulación: el respeto a las instituciones y la honra de las personas. Desde luego, la reglamentación que el Consejo Nacional Electoral expida deberá sujetarse a los criterios y pautas que se fijan en la ley estatutaria mencionada, particularmente en lo que se relaciona con la utilización de los medios, la divulgación política, la propaganda electoral y los porcentajes de distribución de los espacios.

La disposición demandada reitera la competencia del Consejo Nacional Electoral en punto a la regulación del acceso a los servicios televisivos estatales por parte de los partidos y movimientos políticos. El campo de esta competencia, no se establece en la disposición, pero

se comprende que no puede ser otro distinto que el definido por la Constitución y desarrollado en la ley estatutaria.

Como quiera que la atribución constitucional del Consejo Nacional Electoral se limita a la regulación de la “participación” de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado, quedan otros aspectos vinculados con el acceso a dichos medios - principalmente de orden técnico, logístico y administrativo-, cuya regulación atañe a otros organismos.

No puede interpretarse una competencia normativa, circunscrita a la “participación” de algunos sujetos cualificados en los servicios televisivos del Estado, de manera tan amplia que abarque indiscriminadamente todos los elementos que, pese a ser ajenos a la “participación”, se relacionen con la emisión y transmisión de los mensajes, programas y campañas de los partidos y movimientos que hagan uso de los indicados medios. En este sentido, so pretexto de regular la participación de los partidos y movimientos políticos en la televisión, no podría el Consejo definir las condiciones de explotación y operación de los medios de comunicación del Estado, el área asignada a éstos, su configuración técnica, la gestión y la calidad de su servicio, la utilización por ellas de redes y servicios satelitales, la asignación de sus frecuencias, la autorización del montaje y modificación de sus redes etc. Independientemente del contenido del programa que se transmita y de sus participantes, su emisión está sujeta a exigencias técnicas y a definiciones normativas diversas, sin las cuales ella no sería posible.

La Competencia atribuida al Consejo Nacional Electoral restringida a la regulación de la participación de los agentes políticos en los medios de comunicación del Estado, presupone que existen tales operadores públicos y que la televisión, dentro del marco de la ley, es regulada por una entidad autónoma del orden nacional. En modo alguno, salvo en lo que se refiere a la utilización ordenada por la Constitución y la ley, el Consejo Nacional Electoral, puede pretender regular el régimen general de los operadores públicos de la televisión o asumir, de manera integral, mientras se emiten los programas políticos, la dirección y control de la televisión nacional.

Dado que para los efectos de la emisión de los programas políticos a que se ha hecho mención, junto a la regulación de la “participación” de los diferentes partidos y movimientos, deben necesariamente concurrir otras relativas a los demás aspectos que intervienen en su producción y transmisión, la norma demandada dispone que también deben tomarse en consideración los reglamentos que expida la Comisión Nacional de Televisión que es, justamente, el organismo técnico a que se refiere el artículo 77 de la C.P.

A este respecto no puede presentarse un conflicto de competencia. Salvo lo referente a la decisión sobre los participantes (partidos y movimientos), sus porcentajes, la forma de utilización de los espacios, su número y duración, los demás asuntos de orden técnico, administrativo y logístico que deban resolverse por vía normativa, de conformidad con la ley, corresponderán a la órbita de la Comisión de Televisión. Establecidos por la Comisión Nacional de Televisión los espacios utilizables, corresponderá al Consejo fijar su número y duración, lo mismo que regular su utilización entre los partidos y movimientos políticos. La Comisión Nacional de Televisión, a su turno, garantizará las condiciones de operación y explotación necesarias para que los programas políticos puedan producirse y emitirse en condiciones óptimas en vista del importante objetivo que persiguen.

Se observa que las competencias de los dos organismos son complementarias y que su ejercicio demanda un grado importante de coordinación y colaboración. La afinidad de las atribuciones, sin embargo, no impide alinderar con nitidez su campo de acción. La dualidad de las competencias –que no coincidencia– surge de la Constitución (C.P., arts. 77 y 264-9) y, en este orden de ideas, la ley demandada no hace otra cosa que reiterar ese específico diseño constitucional.

Quizá no se discuta sobre la competencia que conserva la Comisión Nacional de Televisión para regular los elementos técnicos, logísticos y organizativos, predicables de cualquier producción y emisión televisiva, incluida la que es objeto de análisis. Conviene, por ello, centrar la reflexión sobre los elementos más relevantes de este tipo de programaciones: determinación de los espacios utilizables; número y duración de los espacios; participantes; porcentajes; utilización de los espacios.

Con excepción de la primera materia –espacios utilizables–, las restantes son del resorte del Consejo Nacional Electoral, pues así lo dispone expresamente el artículo 25 de la Ley 130 de 1994. La excepción se justifica, por las razones ya expuestas. La competencia normativa general, dentro del marco de la ley, respecto de la televisión, la tiene la Comisión Nacional de Televisión (C.P. art. 77); la atribución del Consejo Nacional Electoral es especial y se limita a regular la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación del Estado. La decisión relativa a los espacios utilizables toma en consideración criterios de distribución con base en franjas, audiencias, frecuencias y otros elementos técnicos diferentes de la existencia de las diferentes fuerzas políticas y de su distinto peso en la vida política del país, extremo que se libra a la exclusiva competencia del Consejo Nacional Electoral. Lo contrario equivaldría a facultar a un órgano que tiene una función pública específica en el campo electoral, para influir de manera determinante y general en el manejo y dirección de la televisión, no menos que en la actividad cultural del país en la cual junto al importante interés por los asuntos políticos concurren otros diferentes. De ahí que, definidos los espacios utilizables por parte de la Comisión, para los propósitos del acceso a la televisión de los partidos y movimientos, la regulación de su participación sí debe obedecer a las pautas y regulaciones que al respecto dicte el Consejo Nacional Electoral.

Las razones expuestas son suficientes para desestimar los cargos de la demanda y, en consecuencia, declarar la constitucionalidad de la disposición analizada.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 31 de la Ley 182 de 1995.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado FABIO MORON DIAZ no asistió a la sesión celebrada el día 23 de mayo de 1996, por encontrarse incapacitado por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-227
mayo 23 de 1996

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente No. D-1110

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 148 parcial del decreto 2700 de 1991.

Demandante: Hoover Wadith Ruiz Rengifo y Diego Garcés Salcedo

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No. 24

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos HOOVER WADITH RUIZ RENGIFO y DIEGO GARCES SALCEDO, solicitan a la Corte declarar inexecutable el aparte final del inciso tercero del artículo 31 del decreto 800 de 1991 y el aparte final del inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal.

Dado que la disposición primeramente citada pertenece a un decreto reglamentario, el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda contra ésta y admitió la dirigida contra el artículo 148 parcial del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a resolver.

II. NORMA ACUSADA

El texto de lo acusado es el que se subraya dentro del artículo del cual forma parte:

*“Artículo 148. **Personas habilitadas para la defensa del imputado.** De conformidad a lo dispuesto por el decreto 190 de 1971, el cargo de defensor para la indagatoria del imputado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, **podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable siempre que no sea servidor público.**”*

Los estudiantes de Derecho, pertenecientes a consultorios jurídicos o los egresados, podrán intervenir en las actuaciones procesales, en las condiciones previstas en los estatutos de la profesión de abogado y de la defensoría pública”.

III. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que el aparte acusado del artículo 148 del decreto 2700 de 1991 viola los artículos 13, 29 y 229 de la Constitución, por las siguientes razones

El inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución consagra que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento”, de donde se infiere que el derecho de defensa es aplicable tanto a los procesos penales como a los policivos, porque el debido proceso como principio es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

El fin del debido proceso es el de establecer garantías al proceso, dentro de las cuales se encuentra el que el sindicado esté representado por un defensor idóneo, es decir, una persona con conocimientos jurídicos suficientes, para que actúe diligentemente y de manera eficaz para así lograr una “justa decisión”, en consecuencia, la ley no puede encargar de tan encomiable labor a “cualquier persona” para intervenir como defensor dentro de un proceso penal o contravencional.

Entonces, concluye el demandante, que “legitimar la intervención de cualquier ciudadano honorable y alfabeto sin conocimientos jurídicos como defensor de un sindicado en un proceso penal o contravencional significa, sin lugar a dudas, desconocer el mandato constitucional del artículo 29 de la Carta Política que consagra el derecho a un defensor idóneo, pues se estaría desprotegiendo de defensa al implicado y por supuesto se le estaría limitando el derecho a tener acceso a la administración de justicia (art. 229 C.N.), generando un desigual trato con respecto a otros procesados (art. 13 C.N.)”.

IV. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 831 del 12 de enero de 1995, el que concluye solicitando a la Corte declarar la inexequibilidad de lo acusado y, en caso de que ya se hubieren resuelto las demandas contenidas en los expedientes Nos. D-1019, D-1029 y D-1125, pide que se esté a lo resuelto.

Los argumentos en que se fundamenta dicho concepto son los mismos que expuso el Procurador dentro de los procesos constitucionales precitados, en consecuencia, se remite a ellos, los que se pueden sintetizar así:

El artículo 29 constitucional en cuanto se refiere a la defensa y a la asistencia de un abogado libremente escogido o asignado de oficio, durante la investigación y el juzgamiento, es un derecho creado en favor del sindicado de conductas punibles, y cubre toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La Corte Constitucional ha señalado (sent. C-252/93) que “las funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una

persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de culpabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita”.

También señaló la Corte, que “es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado sea un profesional del derecho, pero así mismo ha estimado que no puede desconocerse que existen en nuestra realidad colombiana municipios donde no es posible contar con abogados titulados para que cumplan la labor de defensor de oficio en asuntos penales, lo que le ha llevado a aceptar que en casos excepcionalísimos, se puedan habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados, o de estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico”.

De acuerdo con lo expuesto, considera el demandante que se “contrae ciertamente de manera válida el campo excepcional que describe el decreto 196 de 1971, al cual hace referencia el artículo 148 del decreto 2700 de 1991, para que puedan intervenir estas personas en asuntos penales, en el escenario, se repite, excepcional que haga primar el derecho a la libertad sobre la actuación procesal autorizada para limitarla. No obstante la salvedad advertida, no puede tener por fuente la ley, pues la misma en todo caso debe atender el mandato superior del artículo 29.”

En lo que respecta al campo penal, manifiesta que “no resulta admisible, entonces, ni siquiera para la indagatoria, como lo autoriza el artículo 148 acusado, que se prescindiera de la asistencia técnica del defensor, al constituir ésta el primer momento procesal en que el imputado hará uso del derecho de defensa, a no ser que se esté en el caso excepcionalísimo ya comentado”. En consecuencia, la disposición acusada en cuanto crea una excepción a lo estatuido por el artículo 29 de la Constitución, es inconstitucional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para decidir acerca de la constitucionalidad del precepto acusado, de conformidad con lo prescrito en el artículo 241-5 del Estatuto Supremo.

b. Cosa Juzgada

Ciertamente como lo afirma el Procurador General de la Nación, ante esta Corporación se ha demandado en varias oportunidades el artículo 148 del decreto 2700 de 1991, que es hoy materia de impugnación, así:

Dentro del expediente D-1019 y D-1029 (acumulados) que concluyó con la Sentencia C- 049 del 8 de febrero de 1996, se acusó en su totalidad el artículo 148 del decreto 2700 de 1991, siendo declarado inexecutable el inciso primero y executable el segundo.

Dentro del proceso D-1125 se acusó nuevamente dicha disposición, ordenando la Corte en sentencia C- 219 del 16 de mayo de 1996, estar a lo resuelto en el fallo primeramente citado.

Ante esta circunstancia se procederá a declarar la cosa juzgada constitucional, pues el inciso primero del artículo que hoy se acusa ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación y retirado del ordenamiento jurídico por infringir la Constitución.

En razón de lo anotado, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Estar a lo resuelto en la sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996, que declaró inexecutable el inciso primero del artículo 148 del decreto 2700 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIADIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado FABIO MORON DIAZ no asistió a la sesión celebrada el día 23 de mayo de 1996 por incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-228
mayo 23 de 1996

COSA JUZGADA

Referencia: Proceso No. D-1121

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.”

Actores: Julio Enrique Bajonero, Anyelo Ríos y Felisa Mercedes Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, mayo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I ANTECEDENTES.

Los ciudadanos **JULIO ENRIQUE BAJONERO, ANYELO RÍOS y FELISA MERCEDES SANCHEZ** promovieron demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, a fin de que por esta Corporación se declare inexecutable el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma parcialmente acusada en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho y a la Federación Colombiana de Municipios, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la disposición parcialmente demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.878 del martes seis (6) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995). Se subraya lo acusado.

**“LEY 190 DE 1995
(junio 6)**

por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

V. ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PEDAGOGICOS

A. Juntas Directivas

ARTICULO 52. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, ni sus delegados, podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.*

Conforme al artículo 292 de la Constitución Política, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio de los demandantes, la norma parcialmente acusada vulnera la Constitución Política en sus artículos 30., 40 y 292, con fundamento en las consideraciones que se exponen a continuación.

Estiman que la disposición demandada, consagra la prohibición a los delegados de los diputados y concejales para formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio, cuando el artículo 292 de la Constitución Política en ningún caso establece prohibición alguna para que las Asambleas o los Concejos, democráticamente y en sus sesiones ordinarias, nombren sus respectivos delegados.

Con ello, señalan, se está violando el derecho que tienen los particulares a pertenecer y tomar decisiones conjuntamente con las autoridades que representan al Estado en las Juntas Directivas en las cuales se toman decisiones que afectan directamente a la comunidad. Se vulnera entonces a su juicio, el derecho fundamental de participación y control del poder político consagrado en el artículo 40 de la Carta, ya sea eligiendo a sus representantes, diputados y concejales, quienes a la vez deberán elegir ciudadanos diferentes como delegados suyos en las entidades descentralizadas y comerciales del Estado.

Para los actores, si bien son funciones de las Asambleas y Concejos administrar y controlar la gestión pública es de obligatorio cumplimiento para ellos tener representantes o delegados que

cumplan sus funciones y obligaciones ante dichos entes administrativos (las juntas), el artículo 52 acusado impide a estos representantes del pueblo, cumplir sus funciones y por ende, responder política y socialmente de las obligaciones propias de su investidura.

En su criterio, se pretende limitar sin razón alguna la participación directa del pueblo en cada una de estas corporaciones, lo cual no es más que otra forma de restringir el manejo administrativo a unos pocos, contradiciendo con ello los derechos del ciudadano y aumentando la corrupción al interior de estas entidades.

Advierten que si bien el Estatuto Anticorrupción buscaba un control más amplio sobre este tipo de actuaciones, al referirse al artículo 292 de la Carta, muy seguramente quería señalar inhabilidades para ejercer algún cargo, pero nunca atentar contra derechos fundamentales de participación del ciudadano, como lo hace la norma en la parte acusada.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicitan a la Corte que declare inexecutable la expresión acusada, contenida en el artículo 52 de la Ley 190 de 1995.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, reiterando para el efecto las consideraciones expuestas en el expediente D-1055, en torno a las inhabilidades e incompatibilidades para el acceso a la administración pública, la diferencia entre creación y administración de los entes descentralizados territorialmente y la existencia de control político en las entidades mencionadas.

Al respecto, sostiene que en cuanto hace al concepto y finalidad de las inhabilidades, éstas obedecen a la necesidad de establecer una serie de normas que persigan la transparencia y moralidad en la actuación pública para lograr una administración eficiente, justa y sólida. Para sustentar esta afirmación, cita algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que se señaló el objetivo que persiguió el constituyente al consagrar el régimen de incompatibilidades e inhabilidades para los servidores públicos.

Después de definir el concepto de inhabilidad y su diferencia con el de incompatibilidad, procede a examinar el primer cargo de inconstitucionalidad, según el cual, la Constitución no facultó al Congreso de la República para establecer nuevas inhabilidades para el ingreso a las juntas directivas de entes descentralizados territorialmente. Al respecto, estima que la misma Carta en el numeral 3o. del artículo 150, aclara esta discusión, ya que expresamente faculta al legislador para regular las incompatibilidades e inhabilidades de los ciudadanos elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

Para el interviniente, el legislador está facultado para introducir causales que restrinjan el ingreso a la función pública siempre que estas obedezcan a un objetivo congruente con la finalidad social que el Estado persigue con las inhabilidades.

Después de realizar algunas precisiones acerca la naturaleza y regulación del fenómeno de la descentralización por servicios, señala el interviniente que la inhabilidad para acceder a las juntas directivas de las entidades descentralizadas, tiene como objetivos, la moralización de la administración pública y la acentuación de la autonomía administrativa de los entes

descentralizados por servicios, como una forma de garantizar el cumplimiento de la autonomía territorial proscrita en la Carta de 1991.

Finalmente, el mencionado funcionario analiza el planteamiento de los actores en cuanto a que la norma acusada vulnera el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 3o. de la Constitución, frente al cual manifiesta su discrepancia, por cuanto en su concepto, dicho principio no significa un absoluto, indisoluble e ilimitado ejercicio del poder, ya que es precisamente el poder constituyente el que origina la limitación del ejercicio del poder público y la justificación racional de la existencia de marcos de conducta legales y de un autocontrol representado en la tridivisión del poder.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 830 de enero once (11) de mil novecientos noventa y seis (1996), el señor Procurador General de la Nación, Dr. Orlando Vásquez Velásquez envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequible la expresión “ni sus delegados” contenida en el artículo 52 de la Ley 190 de 1995. Sin embargo, advierte que si al momento de fallar esta acción ya se hubieran decidido las demandas contenidas en los expedientes D-1055 y 1057 (acumulados), solicita estarse a lo allí resuelto. Fundamenta su concepto en las consideraciones que se exponen a continuación.

En primer término, señala el Jefe del Ministerio Público, que el artículo 52 acusado no prohíbe la representación de las Asambleas ni de los Concejos Municipales en las juntas directivas de los establecimientos allí indicados, como lo aseguran los impugnantes.

Señala que la finalidad esencial de las inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos, es lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos, y de conformidad con lo cual existe una competencia legislativa perfectamente razonable para su determinación, que atiende a la tutela de los intereses colectivos.

Después de citar un pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia C-373 de 1995) en el cual se examinó la razonabilidad de una causal de inhabilidad, advierte el señor Procurador que la proscripción constitucional del artículo 292, es sólo una extensión de la prevista en el artículo 180 numeral 3o. cuando prohíbe a los congresistas “ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos”.

Para el citado funcionario, resulta clara la intención del constituyente en materia de prohibiciones para los servidores elegidos por voto popular, tanto a nivel nacional como territorial, la cual no sólo se soporta en la proscripción de prácticas de nepotismo, sino además, en el fin de tutela de los intereses colectivos, propósitos que se verían desconocidos si a pesar de la prohibición superior, que se sustenta en la determinación de lograr constitucionalmente una absoluta separación funcional entre los cuerpos colegiados de elección popular y las actividades administrativas, los diputados y concejales pudiesen participar en las juntas directivas de las entidades descentralizadas de los órdenes departamental y municipal por intermedio de sus delegados.

Finalmente, advierte el Procurador, que basta recordar para demostrar la certeza de lo afirmado, las acepciones jurídicas de delegación y delegado, las cuales hacen relación al acto del otorgamiento de representación, de concesión de un mandato, de cesión de una atributo o de designación de un sustituto.

Por lo tanto, indica que no se cumplirían estos fines que subyacen en la determinación restrictiva del constituyente ya enunciados, si diputados y concejales actuaran por intermedio de un delegado que no hace otra cosa que representar sus intereses, desconociendo de este modo la prohibición superior.

Por lo expuesto, estima el concepto fiscal que las consideraciones precedentes sirven de sustento al Procurador para desvirtuar el cargo propuesto por los actores contra el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995, el cual resulta por ello conforme a los mandatos de la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4o. de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995.

Segunda. Cosa Juzgada Constitucional

Encuentra la Corporación, que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente proceso, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual mediante Sentencia C-082 de febrero 29 de 1996, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró exequible la expresión “ni sus delegados”, contenida en el inciso primero del artículo 52 de la Ley 190 de 1995.

Por lo anterior, en virtud de que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-082 de febrero 29 de 1996, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que declaró **exequible** la expresión “ni sus delegados” contenida en el inciso 1° del artículo 52 de la Ley 190 de 1995.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia C-082 de febrero 29 de 1996 que declaró exequible el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado FABIO MORON DIAZ no asistió a la sesión celebrada el día 23 de mayo de 1996 por encontrarse en incapacidad médica debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-229
mayo 23 de 1996

**VACACIONES-No inclusión del valor de trabajo en días de descanso/
VACACIONES-No inclusión del valor de trabajo suplementario**

El no incluir en el salario que el trabajador recibe durante el período de vacaciones, lo correspondiente al valor del trabajo en días de descanso obligatorio y al valor del trabajo suplementario o de horas extras, obedece a una razón elemental: durante las vacaciones, el trabajador no labora en los días de descanso obligatorio, ni trabaja horas extras. Mal podría, en consecuencia, cobrar por un trabajo que no realiza. Cuando se disfrutan las vacaciones, existe la certeza de que no se trabajará en días de descanso obligatorio, ni habrá trabajo suplementario o de horas extras. Pero, cuando al compensarlas en dinero se toma como base el último salario devengado, es claro que éste puede incluir la remuneración correspondiente al trabajo en días de descanso obligatorio o a las horas extras, si ha habido tal trabajo. Son, como se ve, situaciones distintas, cuyas diversas regulaciones son razonables.

Referencia: Expediente D-1136

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 192, parcial, del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8o. del decreto legislativo 617 de febrero 26 de 1954.

Demandante: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada, según consta en acta número veinticuatro (24) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella demandó ante esta Corporación, en forma parcial, el artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo.

El despacho del Magistrado sustanciador, en providencia de noviembre 14 de 1995, admitió la demanda y dispuso dar cumplimiento al trámite señalado en el decreto 2067 de 1991.

A. Norma demandada.

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

“DECRETO NUMERO 0617 DE 1954

(febrero 26)

Por el cual se modifica el Código Sustantivo del Trabajo

*El Presidente de la República de Colombia,
en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y*

CONSIDERANDO

que por Decreto número 3518 de 9 de noviembre de 1949, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República,

DECRETA:

...

“Artículo 8o. El artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

*Artículo 192. Remuneración. 1. Durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el salario **ordinario** que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. **En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario o de horas extras.***

2. Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan”.

B. La demanda.

El actor, en su demanda, hace un estudio comparativo entre la norma demandada y el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala la compensación en dinero de las vacaciones, para concluir que es la misma ley la que entroniza diferencias al castigar con deducciones discriminatorias a los trabajadores que toman sus vacaciones en tiempo, frente a aquellos empleados o ex empleados que las compensan. En consecuencia, considera vulnerados los derechos constitucionales a la igualdad (art. 13), el principio de aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho (art. 53), y los artículos 1° y 12.

C. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, solicitó declarar la exequibilidad del aparte demandado. En su criterio la diferencia de trato establecida por el legislador entre el disfrute de las vacacio-

nes y su compensación, se encuentra justificada por ser situaciones distintas: la norma tiende a la realización de la justicia conmutativa que debe imperar en las relaciones asalariado-patrono. Trae a colación una sentencia del 31 de marzo de 1955, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que hace parte de un decreto legislativo (numeral 7, del artículo 241 de la Constitución), adoptado, además, como legislación permanente, por la ley 141 de 1961 (numeral 4, del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

El argumento fundamental del demandante, consiste en que la ley, al disponer que durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas, quebranta la Constitución, porque excluye el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario o de horas extras. Compara, además, la disposición acusada con la que permite compensar en dinero las vacaciones, tomando como base el último salario devengado.

Tercera.- Por qué la norma demandada es exequible.

Para llegar a la conclusión sobre la exequibilidad o inexecutable de la norma acusada, lo primero que se debe establecer es su razón de ser.

En este orden de ideas, hay que afirmar que el no incluir en el salario que el trabajador recibe durante el período de vacaciones, lo correspondiente al valor del trabajo en días de descanso obligatorio y al valor del trabajo suplementario o de horas extras, obedece a una razón elemental: durante las vacaciones, el trabajador no labora en los días de descanso obligatorio, ni trabaja horas extras. Mal podría, en consecuencia, cobrar por un trabajo que no realiza.

Por el contrario, cuando el artículo que regula lo que ha de pagarse para compensar en dinero las vacaciones no disfrutadas, ordena tomar como base de la compensación el último salario devengado, se está ante una situación concreta: lo devengado es una suma cierta, determinada. Dicho en otros términos: **cuando se disfrutan las vacaciones, existe la certeza de que no se trabajará en días de descanso obligatorio, ni habrá trabajo suplementario o de horas extras.** Pero, cuando al compensarlas en dinero se toma como base el último salario devengado, es claro que éste puede incluir la remuneración correspondiente al trabajo en días de descanso obligatorio o a las horas extras, si ha habido tal trabajo. Son, como se ve, situaciones distintas, cuyas diversas regulaciones son razonables.

En síntesis: la diferencia, elementalmente explicada, es ésta: en el caso de las vacaciones compensadas en dinero, hay certeza sobre lo que el trabajador devengó, por todo concepto constitutivo de salario; en el caso de lo que se recibe por salario durante el período de vacaciones, hay certeza de que no trabajará en los días de descanso obligatorio, ni en horas extras, por lo cual sólo recibe el salario ordinario.

A lo dicho, puede agregarse esto: la norma que permite la compensación en dinero (artículo 14 del decreto 2351 de 1965), es excepcional, de alcance restringido: sólo permite, en casos taxativamente previstos, la compensación; y únicamente hasta de la mitad del período de vacaciones, salvo cuando se compensan al terminar el contrato de trabajo sin haberlas disfrutado. Por esto, no es posible darle una interpretación extensiva, como lo pretende el actor.

De lo expuesto se concluye que la norma demandada no quebranta la Constitución, pues no viola las normas señaladas en la demanda, ni ninguna otra.

Cuarta.- Decisión sobre todo el artículo demandado.

Como todo el artículo 192 se refiere a una misma materia, en general, y la Corte lo ha examinado sin encontrar en él nada que contraríe la Constitución, la Corte declarará la exequibilidad de toda la norma.

III.DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el decreto 0617 de 1954, artículo 8°.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado FABIO MORON DIAZ no asistió a la sesión celebrada el día 23 de mayo de 1996 por incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-230
mayo 23 de 1996**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente N° D-1146

Actora: Melva López de Espinal

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Mayo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 24

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, 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 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”.

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

Ley 190 de 1995

(junio 6)

“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”

El Congreso de Colombia

Decreta:

(...)

“Artículo 52. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los Diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, ni sus delegados, podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

“Conforme al artículo 292 de la Constitución Política, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil”.

(Se resalta la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 190 de 1995, publicada en el Diario Oficial N° 41878 de junio 6 de 1995.
2. La ciudadana Melva López de Espinal demandó el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995, por considerarlo violatorio del artículo 292 de la Constitución Política.
3. El Ministerio de Justicia y del Derecho presentó memorial en el que solicita a la Corporación declarar exequible la norma parcialmente acusada. El Procurador General de la Nación rindió concepto en favor de la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 190 de 1995.

III. ARGUMENTO DE LA DEMANDA

Cargo: Violación del artículo 292 de la Constitución Política (Límite de las facultades legislativas en materia de inhabilidades)

La Constitución, en su artículo 292, fijó de manera taxativa las limitaciones en materia de inhabilidades para concejales y diputados. La norma acusada al incluir a los delegados de los concejales y diputados, excede el texto constitucional.

IV. INTERVENCIONES

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por intermedio de apoderado, defiende la constitucionalidad de la norma impugnada. Fundamenta su solicitud en los mismos argumen-

tos contenidos en el concepto recibido en el proceso D-1055-1057, cuyos apartes más relevantes se transcriben a continuación:

“La multiplicidad y diversidad de funciones en cabeza del Estado moderno ha llevado al constituyente y al legislador a regular el acceso y permanencia en la administración pública, con el ánimo de moralizar, distribuir y vigilar la gestión pública, mediante controles que garanticen su transparencia.

“Un mecanismo importante de la política de moralización de la función pública son las incompatibilidades e inhabilidades para desempeñar ciertos cargos, o sea aquellas restricciones sobre gestiones, funciones o actividades que no pueden ejercerse simultáneamente con el cargo, o los impedimentos para acceder a o permanecer en él.

“Si bien la inhabilidad comporta una limitación del derecho al trabajo público, ésta se justifica por la prevalencia del interés general de satisfacer las necesidades de la colectividad.

“El legislador está perfectamente facultado para introducir causales que restrinjan el ingreso a la función pública (C.P. arts. 150-23, 293), siempre y cuando dichas circunstancias obedezcan a un móvil congruente con la finalidad social que el Estado persigue con las inhabilidades”.

La descentralización administrativa por servicios es una respuesta oportuna y especializada a las necesidades de un sector o un territorio, a través de entidades descentralizadas.

“La creación de las entidades descentralizadas (decisión política) debe diferenciarse de la administración de las mismas (decisión de gestión). Esta última debe estar exenta de intromisiones políticas que atenten contra la autonomía administrativa, aspecto de la esencia de las entidades descentralizadas por servicios.

“La elección de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas - que compete al Congreso a nivel nacional (C.P. art. 150-7), a la Asamblea Departamental a nivel seccional (C.P. art. 300-7) y al Concejo Municipal a nivel local (C.P. art. 313-6) -, refleja el grado de su autonomía, “la cual puede ser modulada por el legislador dentro del ámbito general de competencia para regular la estructura administrativa”.”

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación manifiesta que la norma acusada fue objeto de análisis en los procesos D-1055-1057 (acumulados) y D-1121, a los cuales se remite, y en caso de que la Corte haya resuelto sobre alguno de los citados procesos, solicita estarse a la decisión.

Sin embargo, de manera sucinta, expone los siguientes argumentos. La demanda, entiendo el Procurador, se dirige a cuestionar la adición contenida en la norma acusada, que frente al imperativo del artículo 292 de la Constitución, resulta inconstitucional.

Reitera la interpretación según la cual la norma acusada prohíbe únicamente la representación personal de concejales y diputados, pero en ningún caso la representación colectiva en las juntas directivas de las entidades referidas.

La prohibición legislativa para diputados y concejales de formar parte en las juntas directivas de las entidades descentralizadas, y la de no permitir la representación personal de éstos en las mencionadas juntas, se inspiran en iguales razones. La proscripción constitucional plasmada en el artículo 292 de la Constitución para los diputados y concejales es una extensión de la prevista por el artículo 180-3 ibídem., cuando prohíbe a los congresistas “ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos”¹.

Los propósitos del constituyente en materia de prohibiciones para los servidores elegidos por voto popular - entre ellos la proscripción de prácticas de nepotismo y la guarda de intereses colectivos -, se verían desconocidos “si los diputados y concejales pudiesen participar en las juntas directivas de las entidades descentralizadas de los órdenes departamental y municipal, por intermedio de sus delegados”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Cosa Juzgada Constitucional

2. La Corte ya tuvo oportunidad de estudiar la constitucionalidad de la disposición acusada. En efecto, en sentencia C-082 de 1996, la Corte resolvió:

“Declarar EXEQUIBLE la expresión “ni sus delegados” contenida en el inciso 1º del artículo 52 de la Ley 190 de 1995”.

La Corporación sostuvo que:

“Cargo por violación del artículo 292 de la Constitución

“2. Exponen los demandantes que la norma legal modifica el artículo 292 de la Constitución, so pretexto de desarrollarlo, al extender la prohibición constitucional en él contenida a hipótesis no previstas en la Carta Fundamental. La facultad legislativa sería exclusivamente para determinar los grados de parentesco cobijados por la prohibición. En consecuencia, el Legislador se habría extralimitado, violando la norma matriz, al extender a los delegados de los diputados y concejales la imposibilidad de formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

“Los actores parten de una premisa incorrecta. El fundamento de la restricción para acceder a los órganos de gestión de las entidades descentralizadas por parte de diputados y concejales, o de sus delegados, no es exclusivamente el artículo 292 de la Constitución. La facultad de fijar condiciones razonables para el desempeño de la función pública emana de la cláusula general de competencia que permite al Legislador “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones

¹ La Corte anota que el numeral 3º del artículo 180 de la Constitución Política fue modificado mediante Acto Legislativo 03 de 1993, quedando su texto así:

«3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos».

públicas y la prestación de los servicios públicos” (C.P. art. 150-23), entre otros propósitos, con miras a la realización de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad que deben regir el desempeño de la función administrativa (C.P. art. 209).

“3. La extensión legal de la restricción para participar en el órgano de gestión de las entidades descentralizadas a los delegados de los diputados y concejales preserva la finalidad del artículo 292 de la C.P., puesto que impide que la inhabilidad constitucional se convierta en algo inocuo, mediante la actuación de éstos, a través de sus delegados, en las referidas juntas directivas. A fortiori, si la inhabilidad del artículo 292 de la Constitución se predica de los diputados y concejales, ella es predicable igualmente de las personas que actúan a nombre de los primeros, en virtud de la delegación de determinadas competencias o funciones, o con fundamento en un mandato conferido para que se ejerza una representación. Ambos casos, no obstante, suponen la existencia de una función propia que se puede delegar, aspecto este que se analizará más adelante.

“Por lo expuesto, no es atendible el cargo sobre la supuesta vulneración del artículo 292 de la Constitución.”

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-082 de 1996, en la que se declaró EXEQUIBLE la expresión “ni sus delegados” del artículo 52 de la Ley 190 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA , Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado FABIO MORON DIAZ no asistió a la sesión celebrada el día 23 de mayo de 1996 por incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-243
mayo 30 de 1996

INCIDENTE DE DESACATO-Naturaleza/CONSULTA-Naturaleza

La correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad.

SANCION DISCIPLINARIA POR DESACATO/SANCION PENAL POR DESACATO

Suponer que el artículo 52, que se refiere al incidente de desacato por incumplimiento de órdenes judiciales, no cobija la posibilidad de sancionar por esta razón el incumplimiento de órdenes contenidas en el fallo mismo, aduciendo que el incumplimiento del fallo es regulado expresamente por el artículo 53 sin llamarse “desacato”, implica privar de sentido al artículo 27 que expresamente habla de desacato por incumplimiento de la sentencia. Luego la sana hermenéutica hace concluir que, independientemente de la responsabilidad penal derivada de la tipificación de conductas delictuales como el “fraude a la resolución judicial” que menciona el artículo 52, el incumplimiento del fallo también da lugar a que se configure el “desacato” y que resulten desplegados los poderes disciplinarios del juez.

JUEZ COMPETENTE PARA IMPONER DESACATO

Conviene precisar cuál es el funcionario judicial competente para imponer la sanción por desacato. Es decir, que la Corte debe responder a qué juez se está refiriendo el artículo 52 bajo examen, cuando dice que la sanción será impuesta “por el mismo juez”. De la lectura del inciso segundo del artículo 52, se deduce claramente que el adjetivo “mismo” se utiliza para referirse al juez de primera instancia, o, según el caso al juez que profirió la orden, toda vez que exclusivamente a él se refiere el inciso primero del artículo. No importa si dicho juez conoció la acción en primera o en segunda instancia, toda vez que al tenor de lo prescrito

por el art. 31 del decreto 2591 de 1991, la impugnación del fallo no es óbice para su incumplimiento; es decir, aun mediando impugnación, el fallo debe ser cumplido de inmediato.

CONSULTA DEL DESACATO-Efectos

La norma en cuanto establece que la consulta del auto que decide el incidente imponiendo una sanción por desacato será consultada en el efecto devolutivo, adolece de una falta de técnica legislativa, pues el señalarle este efecto al trámite de la consulta, puede llevar a la ineficacia de la segunda instancia, tal como sucedería en el hipotético caso que se plantea en el libelo de la demanda. El efecto devolutivo permite que mientras la consulta se decide, la ejecución de la pena se lleve a efecto sin el pronunciamiento del superior jerárquico, que puede llegar tarde, cuando la privación de la libertad, por ejemplo, esté consumada o parcialmente consumada y que, además, puede ser revocatorio de la decisión sancionatoria del a-quo. La factibilidad jurídica de esta situación que posibilita el inciso segundo del artículo 52, al consagrar el efecto devolutivo para el trámite de la consulta, resulta manifiestamente contraria al inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución Política que recoge el principio de la presunción de inocencia, el cual sólo se desvirtúa cuando la persona ha sido declarada judicialmente culpable. Ahora bien, como en el caso en que procede la consulta es evidente que la sentencia de primera instancia no está en firme, y por tanto no es cosa juzgada, no se ha desvirtuado judicialmente la presunción de inocencia, y no hay razón suficiente para imponer una sanción de tanta gravedad como lo es la privación de la libertad.

Referencia: Expediente D-1160

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) del Decreto 2591 de 1991.

Actor: Germán H. Rincón Perfetti

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano GERMAN H. RINCON PERFETTI, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad parcial del artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

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 disposición demandada es el siguiente:

Decreto 2591 de 1991

“Por el cual se reglamernta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

“.....”

“ 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 (6) meses y multa hasta de veinte (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 (3) días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.” (Se destaca lo acusado).

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 13, 28, 29, 31 y 229 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

En primer lugar, el actor manifiesta que el tenor de la norma acusada de inconstitucionalidad vulnera primordialmente el principio del debido proceso, por considerar que a la parte demandante en un trámite incidental como el que prescribe la norma demandada, se le cercena la capacidad de actuación procesal porque se le impide interponer recursos e intervenir en el trámite cuando se despacha el incidente en favor del acusado de desacato. Según el libelista, “la ventaja procesal conforme el fallo de la Corte Suprema la tiene únicamente el accionado o demandado, ya que es incuestionable la decisión por la cual se niega el incidente y si es en su contra, puede apelar o en su defecto ante su silencio, se va en consulta.” Agrega, que el demandado “sale siempre ganando” mientras el demandante asiste al litigio en calidad de simple observador, sin que se le permita pronunciar palabra dentro de la discusión. Concluye por lo pronto afirmando, que el juez, erigido en la categoría de soberano dentro del proceso por parte del legislador, hace de sus sentencias, providencias incuestionables que trauman el equilibrio procesal, al otorgar mayores beneficios a una de las partes en detrimento de la otra.

De otro lado, arguye el demandante, el efecto devolutivo que consagra el legislador como propio de los recursos de apelación para este tipo de procedimientos, permite (y para demostrarlo presenta un ejemplo hipotético), que la decisión del *a quo* se haga efectiva allende la providencia del *ad quem*. Esto es, que resulta en teoría posible, que la sanción se imponga de

judiciales se descongestionen a costa del sacrificio de impedir la intervención de una de las partes en el conflicto.

Finalmente, el demandante reitera que la disposición acusada rompe el principio de la doble instancia, pues impide que se le dé trámite a los recursos de apelación.

IV. INTERVENCION DEL APODERADO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Durante el término de fijación en lista se presentó la ciudadana Gloria Stella Ortiz Delgado en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, con el fin de justificar la constitucionalidad de la norma acusada con fundamento en las siguientes consideraciones.

1° Estima la interviniente que el debido proceso es una institución que descansa en ciertas regulaciones legales preexistentes, las cuales vienen a determinar las formas propias de cada litigio judicial. Esto quiere significar que la estructura de cada uno de los diferentes procedimientos está fundamentada en normas de tipo legal que determinan la manera como se hace efectivo el debido proceso. En este orden de ideas, no es precisamente la Constitución la encargada de desarrollar con precisión las características fundamentales de cada ritualidad, sino que es el legislador quien debe estructurar la propia forma de los juicios. Por consiguiente, el legislador puede decidir cuales son los recursos que le caben a una providencia judicial determinada; facultad ésta que la misma Constitución Política le otorgó en su artículo 31°, al consignar que: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley”.

Según la interviniente, el legislador de manera “deliberada” decidió impedir que se interpusiera el recurso de apelación contra la providencia exonerativa, porque la situación jurídica en un proceso de tutela no se modifica cuando se comprueba la inocencia del presunto infractor. Por el contrario, la imposición de una sanción podría ocasionar graves perjuicios de no poder ser revisado su contenido por parte del superior jerárquico.

2° Señala igualmente que debido a la característica primordialmente sumaria que identifica al procedimiento de tutela, el legislador, haciendo uso de la facultad que le otorga la Constitución para esos casos y en aras de proteger el principio de la celeridad procesal, determinó negar la posibilidad de interponer el recurso de apelación a la parte que provoca el incidente sancionatorio. Dicha decisión no puede ser calificada como error u omisión en cabeza del legislador, porque la intención propia de la ley es la de constitucionalizar el procedimiento.

3° Manifiesta que la norma acusada no quebranta el principio de la igualdad procesal, por cuanto, no siendo iguales la posición del accionado y del accionante dentro del trámite incidental sancionatorio, es imposible someterlos a ambos, sin desmedro del equilibrio entre las partes, a un tratamiento idéntico dentro del litigio.

4° Se refiere finalmente a varias jurisprudencias de la Corte Constitucional en las que se ratifica la teoría según la cual, la negación en algunos casos del principio de la doble instancia no vulnera por sí misma el núcleo fundamental del debido proceso. Según dicha

4° Se refiere finalmente a varias jurisprudencias de la Corte Constitucional en las que se ratifica la teoría según la cual, la negación en algunos casos del principio de la doble instancia no vulnera por sí misma el núcleo fundamental del debido proceso. Según dicha posición, mientras se conserven las garantías de defensa para los involucrados en un procedimiento, no es fundamental al mismo que deban surtirse las dos instancias.

5° En consecuencia, opina la interviniente, el aparte de la norma debe ser declarado EXEQUIBLE por ajustarse plenamente al sentido de los preceptos Constitucionales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

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.

1. A manera de exordio, adopta la Procuraduría una tesis proveniente de la Corte Constitucional en la que se aclara cómo la tutela no ha sido consagrada como un mecanismo para crear instancias alternas a las ordinarias, ni para desplazar la competencia normal de los jueces. Esto permite afirmar, que el carácter del procedimiento de tutela exige una celeridad especial que propenda por la efectiva protección de los derechos y las garantías de los asociados.

Se pregunta entonces el Ministerio Público si dicha celeridad no iría en perjuicio de los intereses del accionante, y concluye que la responsabilidad que tiene el juez durante el transcurso del proceso de verificar que el derecho se restablezca de manera plena, es garantía suficiente para colegir que no existe desmedro injusto para los intereses de ninguno de los intervinientes.

2. Señala que la simple lectura del texto legal permite comprender que lo que allí se consagra es el procedimiento especial que debe seguirse cuando se presenta un caso de desacato; el cual corresponde precisamente al ejercicio de la facultad que posee el legislador para regular las características propias de cada proceso.

3. Agrega finalmente el Procurador General, que la consagración o no de la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la decisión sancionatoria, es irrelevante para el demandante, por cuanto lo que éste busca con la instauración del procedimiento de tutela es obtener la protección de sus derechos fundamentales, lo que logra con el simple fallo del juez y no se le altera con la decisión de sancionar a quien se abstuvo de cumplirlo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. 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 artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

En primer término, para poder examinar la constitucionalidad de la norma acusada, se hace necesario fijar su sentido y alcance. Estima la Corte que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece un procedimiento especial aplicable específicamente al caso en él contemplado, en cuanto dispone que la persona que incumpla una orden judicial proferida dentro del trámite de un proceso de tutela puede ser sancionada por el mismo juez mediante trámite incidental, otorgando el grado de jurisdicción llamado consulta solamente para la providencia que decide el incidente y, si es del caso, impone la sanción.

En efecto, entre varias alternativas el legislador escogió precisamente la del trámite incidental, y frente a la posibilidad de señalar los recursos que cabrían contra el auto que lo decidiera guardó expreso silencio, estableciendo tan sólo, como obligatorio frente a esta decisión, el grado de jurisdicción de la consulta.

Al proceder de esta manera el legislador definió claramente los derechos de los sujetos procesales, sin que sea menester acudir a las reglas del procedimiento civil para definir los alcances de esta norma. Cuando el texto de una norma es claro, debe interpretarse en su sentido natural y obvio, sin desvirtuarlo mediante la comparación con principios o normas jurídicas que no son los especiales frente a la situación jurídica regulada en concreto.

En el caso presente la norma acusada se limita a señalar que el auto que decide el incidente de desacato imponiendo una sanción será consultado, sin consagrar el recurso de apelación para ninguna de las partes ni cuando el incidente concluye en que no hay sanción, ni cuando concluye imponiéndola.

¿Debe de aquí deducirse que por aplicación del artículo 4o. del Decreto 306 de 1992 y subsiguientemente de los artículos 138 y 351 del C.de PC, el auto que decide este incidente es susceptible del recurso de apelación, tanto si impone la sanción como si no la impone?

La Corte estima que esta interpretación debe ser rechazada, por las siguientes razones:

- Porque el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es la norma especial que regula la materia, y dicha norma consagra un incidente especial, cual es el de desacato dentro del trámite de la acción de tutela; en cambio, los artículos 138 y 351 del C.de P. C. que establecen cuándo y en qué efecto procede la apelación del auto que decide un incidente en el proceso civil, son normas no específicas frente al caso que regula la norma demandada.

- Porque el legislador al guardar silencio sobre el otorgamiento del recurso de apelación al auto que decide el incidente de desacato, implícitamente no lo está consagrandolo. Es decir, intencionalmente la norma guarda silencio para así no consagrar el recurso; esto por cuanto el principio general del procedimiento civil es exactamente ese: que sólo las providencias que expresamente se señalan por la ley como apelables, lo son. Por lo cual, si el legislador expresamente no las menciona, no lo son.

- Porque si bien es cierto que puede acudirse a llenar vacíos legales por aplicación analógica, esto sólo resultará viable cuando haya un “vacío” y en el presente caso no lo hay, porque justamente la manera que tiene el legislador de no consagrar un recurso de apelación es guardar silencio sobre su otorgamiento, toda vez que sólo las providencias expresamente señaladas son apelables.

Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad.

Conviene además hacer claridad jurisprudencial en cuanto al sentido y alcance de otros elementos normativos de la disposición que se interpreta:

A. En primer lugar, resalta la Corte que el artículo 52, parcialmente demandado de inexequibilidad, se refiere a una conducta denominada por el legislador “desacato”, que consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma; dicha orden puede estar contenida en auto emanado del juez, v.gr. en un auto que ordena pruebas. La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden, debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o. del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta Corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) lo siguiente:

“El juez, como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan, y, obviamente, de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular de las partes en conflicto. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses”.

Y refiriéndose al mismo tema, en sentencia T-351 de 1993 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), dijo:

“Los mencionados poderes se traducen en unas competencias específicas que se asignan a los jueces para imponer sanciones de naturaleza disciplinaria a sus empleados, o correccionales a los demás empleados públicos, o los particulares... Las sanciones que el Juez impone a los empleados de su despacho tienen un contenido y una esencia administrativa y los respectivos actos son actos administrativos, contra los cuales proceden los recursos gubernativos y las acciones contencioso administrativas; en cambio, los actos que imponen sanciones a particulares, son jurisdiccionales, desde los puntos de vista orgánico, funcional y material...”

“Dado el carácter punitivo de la sanción, asimilable a la sanción de tipo penal, cuando el juez hace uso de la facultad correccional, a que alude el numeral 2 del art. 39 del C.P.C. y pretende sancionar con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso (art. 29 C.P.) y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirvan de causa...”.

Así pues, como lo ha sentado la jurisprudencia de esta Corporación, las sanciones que se imponen en despliegue de los poderes disciplinarios del juez, revisten un carácter correccional o punitivo, asimilable a la sanción de tipo penal.

Ahora bien, el artículo 53 del decreto 2591 de 1991, inmediatamente siguiente al que es objeto de la presente demanda, se refiere específicamente al incumplimiento del fallo de tutela, conducta que, al tenor de dicho precepto, puede llegar a tipificar el delito de “fraude a resolución judicial”, el cual, conforme con el art. 184 del Código Penal, consiste en sustraerse por cualquier medio al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, y que de suyo origina responsabilidad penal directa, sin perjuicio de las sanciones derivadas del desacato, como lo aclara el inciso final del artículo 52.

Los artículos 52 y 53 reseñados son concordantes con el 27 del mismo decreto 2591 de 1991, que se refiere específicamente al cumplimiento del **fallo** por parte de la autoridad responsable del agravio a los derechos fundamentales y que autoriza al juez para sancionar por **desacato** a la persona responsable y eventualmente cumplidos los supuestos que para ello se señalan en la norma, también al superior de aquella.

Suponer que el artículo 52, que se refiere al incidente de desacato por incumplimiento de órdenes judiciales, no cobija la posibilidad de sancionar por esta razón el incumplimiento de órdenes contenidas en el fallo mismo, aduciendo que el incumplimiento del fallo es regulado expresamente por el artículo 53 sin llamarse “desacato”, implica privar de sentido al artículo 27 que expresamente habla de desacato por incumplimiento de la sentencia. Luego la sana hermenéutica hace concluir que, independientemente de la responsabilidad penal derivada de la tipificación de conductas delictuales como el “fraude a la resolución judicial” que menciona el artículo 52, el incumplimiento del fallo también da lugar a que se configure el “desacato” y que resulten desplegados los poderes disciplinarios del juez.

La anterior es la interpretación armónica de los artículos 27, 52 y 53 del decreto 2591 es decir es la interpretación que consulta el contexto de la ley para entender cada una de sus partes de manera que cada artículo produzca efectos y que entre todos exista correspondencia y armonía.

B. En segundo lugar, conviene precisar cual es el funcionario judicial competente para imponer la sanción por desacato. Es decir, que la Corte debe responder a qué juez se está refiriendo el art. 52 bajo examen, cuando dice que la sanción será impuesta “por el mismo juez”.

De la lectura del inciso segundo del artículo 52, se deduce claramente que el adjetivo “mismo” se utiliza para referirse al juez de primera instancia, o, según el caso al juez que profirió

la orden, toda vez que exclusivamente a él se refiere el inciso primero del artículo. No importa si dicho juez conoció la acción en primera o en segunda instancia, toda vez que al tenor de lo prescrito por el art. 31 del decreto 2591 de 1991, la impugnación del fallo no es óbice para su incumplimiento; es decir, aun mediando impugnación, el fallo debe ser cumplido de inmediato.

C. Finalmente conviene aclarar también que los tres días a que se refiere el inciso 2o. del art. 52, concedidos para que el superior jerárquico decida la consulta del auto con que concluye el incidente de desacato, deben entenderse como días hábiles, de conformidad con el precepto expreso del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que establece que “en los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho”.

Refiriéndose a los términos de que dispone el juez durante el trámite de la acción de tutela, ha dicho la Corte en sentencia t-465 de 1994 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

“Es entendido que se trata de días hábiles, es decir, aquellos durante los cuales se ejerce la acción judicial en el despacho correspondiente...”

3. Examen de la constitucionalidad de la norma impugnada

Definido así el sentido y alcance del artículo 52 del Decreto 2591, procede examinar si es contrario a las normas constitucionales que el accionante estima violadas.

3.1 Presunta violación del artículo 29

En primer término, aduce el demandante que la norma impugnada infringe el artículo 29 de la Carta Política en cuanto consagra el derecho al debido proceso.

El debido proceso, ha establecido la jurisprudencia de la Corte, es aquel que “en un todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra *legem o praeter legem*. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia”¹

De esta manera, el respeto al mencionado principio impone el que la ritualidad de cada trámite procesal esté definida por ley, de forma tal que se garanticen los derechos de las partes de ser juzgadas conforme a normas preexistentes, ante juez competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Ahora bien, la norma *sub examine* en su parte demandada se limita a indicar que el auto que decide un incidente de desacato imponiendo una sanción “será consultado al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-3668, feb.12/93, Dr. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

se hará en el efecto devolutivo”. Al expresar lo anterior, está simplemente ejerciendo de lleno la función que compete al legislador de definir las formas propias de cada juicio, que determinan cada etapa del proceso.

Esta función obviamente compete a la ley, en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 150 superior. El legislador tiene así plena facultad para determinar las ritualidades procesales, naturalmente dentro de los límites impuestos por la Constitución Política, tal como lo corrobora además el artículo 31 constitucional que prescribe que “toda sentencia judicial puede ser apelada o consultada, *salvo las excepciones que consagra la ley*”, con lo cual confirma que es a la ley a quien compete determinar las ritualidades procesales.

Al establecer que una providencia será objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, y el efecto en que esa consulta se tramitará, la ley está justamente estableciendo con antelación y de manera general y abstracta, los términos dentro de los cuales se administrará justicia en un proceso concreto.

Con ello, lejos de violar el principio del debido proceso, lo desarrolla, al precisar los derechos y deberes de los sujetos procesales en el trámite incidental que nos ocupa.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Corporación deberá desechar como improcedente el cargo de violación del artículo 29 superior, formulado contra la parte del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, antes indicada.

3.2 Presunta violación del artículo 13 de la Constitución

Encuentra el actor que la parte demandada del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 implica una violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. A esta conclusión llega a partir de cierta interpretación de la norma impugnada, según la cual el auto que pone fin al incidente de desacato es apelable por quien resulta sancionado, pero en cambio no es dable a quien promovió el incidente apelar el auto que declara improcedente la sanción. Al respecto, sea lo primero reiterar que la interpretación antedicha de la norma, que el accionante atribuye a la Corte Suprema de Justicia, no es de recibo en esta Corte, por cuanto se basa en una aplicación analógica de las normas del proceso civil, que en el sentir de esta Corporación no es debida, toda vez que la norma específica que establece las instancias para el auto que decide el incidente de desacato, es una norma completa que no deja vacíos legales, como arriba se expuso.

Pero aún más, no se explica la Corte por qué dicha interpretación concluye en que el recurso de apelación sólo estaría en cabeza del sancionado y no también en quien promueve el incidente, si para el procedimiento civil todo auto que decide un incidente es susceptible del recurso de apelación. La aplicación de las normas procesales civiles se hace sólo para decidir que el sancionado tiene el recurso, mas no para otorgárselo también al accionante del incidente.

Así las cosas, según la anterior interpretación, sólo el sancionado puede recurrir en apelación.

No obstante, de acuerdo con lo expresado al precisar el sentido y alcance de la norma acusada, esto no es lo que dijo el legislador, quien confirió sólo el grado de jurisdicción llamado

consulta para el auto sancionatorio, e intencionalmente omitió consagrar expresamente el recurso de apelación para ninguna de las partes, y como no lo otorga a nadie, no rompe con ello el principio de igualdad.

Sin embargo, cabe pensar que al establecer que la providencia sancionatoria debe ser consultada, viola el principio constitucional aludido, por cuanto no existe esta misma posibilidad cuando en auto decide el incidente sin imponer sanción.

Al respecto, como ya lo ha reiterado en varias oportunidades esta Corporación, el principio de igualdad no consiste en dar a todos lo mismo, sino en la proporcionalidad de las medidas adoptadas frente a diversas situaciones jurídicas, con miras a la obtención del bien común.

En el caso de la norma *sub examine*, la situación jurídica de quien es sancionado de resultas del incidente de desacato es bien distinta de la de quien promueve este incidente, cuando el auto que lo resuelve no aplica la sanción. En efecto, la norma prevé una sanción que puede consistir en arresto hasta por seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos, **salvo que en el decreto ya se haya señalado otra consecuencia** jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Estas sanciones impuestas por el juez de tutela cuando comprueba el desacato, son manifestación del poder disciplinario y coercitivo del juez y pueden consistir, como se ha dicho, en la limitación de la libertad personal del sancionado o en una multa. En cambio, el auto que pone fin al incidente sin aplicar sanciones, no significa para quien propuso el incidente ninguna de estas posibilidades sancionatorias. Esta diferencia de circunstancias justifica la diferencia de tratamiento legal y el celo del legislador en dictaminar como obligatorio el grado jurisdiccional de la consulta solamente para el auto que decide el incidente aplicando la sanción.

Las diferentes situaciones jurídicas esbozadas justifican plenamente la desigualdad de la ley en punto de la concesión del segundo grado de jurisdicción a través de la consulta, por lo cual no encuentra esta Corporación violentado el principio contenido en el artículo 13 superior.

3.3 Presunta violación del artículo 229 y 28 de la Constitución Política

El demandante opina también, que la parte demandada del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es contraria a los artículos 229 y 28 superiores.

El derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 229, es la facultad que tiene toda persona de poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado para el reconocimiento de sus derechos sustanciales. Obviamente, de conformidad con el principio del debido proceso, dicha actividad jurisdiccional se desenvuelve en el tiempo a través de unos procedimientos previamente señalados por el legislador de manera general y abstracta.

Para quien interpuso la presente acción de inconstitucionalidad, el derecho de acceso a la justicia resulta vulnerado por la norma *sub examine* por cuanto que “únicamente puede acceder a la segunda instancia el accionado o demandado pero el accionante o demandante nunca lo podrá hacer”. Confunde con esto el acceso a la justicia, con el acceso a la segunda instancia judicial. La negación de la segunda instancia no es de suyo una negación del derecho de acceso a la justicia y así lo entiende el ordenamiento constitucional. De otra forma, no hubiera

dispuesto en su artículo 31 que toda sentencia será susceptible de apelación o consulta, salvo las excepciones que consagre la ley.

Luego por este concepto la tacha de inconstitucionalidad debe descartarse por no conformarse con el verdadero alcance del derecho de acceso a la justicia.

Pero adicionalmente, el accionante sustenta, con otro argumento, la inconstitucionalidad de la norma, en razón del desconocimiento del derecho a la libertad personal. Es así como señala que el efecto devolutivo en que se establece la consulta significa que la persona tiene que cumplir de inmediato con la sanción, antes de que el juez de consulta lo revise, con lo cual se hace o puede hacerse nugatoria esta segunda instancia.

Estima la Corte que le asiste razón al demandante en la formulación de la anterior tacha de inconstitucionalidad. En efecto, la norma en comento, en cuanto establece que la consulta del auto que decide el incidente imponiendo una sanción por desacato será consultada en el **efecto devolutivo**, adolece de una falta de técnica legislativa, pues el señalarle este efecto al trámite de la consulta, puede llevar a la ineficacia de la segunda instancia, tal como sucedería en el hipotético caso que se plantea en el libelo de la demanda. El efecto devolutivo permite que mientras la consulta se decide, la ejecución de la pena se lleve a efecto sin el pronunciamiento del superior jerárquico, que puede llegar tarde, cuando la privación de la libertad, por ejemplo, esté consumada o parcialmente consumada y que, además, puede ser revocatorio de la decisión sancionatoria del *a-quo*.

La factibilidad jurídica de esta situación que posibilita el inciso segundo del artículo 52º, al consagrar el efecto devolutivo para el trámite de la consulta, resulta manifiestamente contraria al inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución Política que recoge el principio de la presunción de inocencia, el cual sólo se desvirtúa cuando la persona ha sido declarada judicialmente culpable. Ahora bien, como en el caso en que procede la consulta es evidente que la sentencia de primera instancia no está en firme, y por tanto no es cosa juzgada, no se ha desvirtuado judicialmente la presunción de inocencia, y no hay razón suficiente para imponer una sanción de tanta gravedad como lo es la privación de la libertad.

Por esta razón la Corte, en la parte resolutive declarará la inexecutable del efecto devolutivo en que según el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 debe tramitarse la consulta. Al declararse la inconstitucionalidad de la expresión “La consulta se hará en el efecto devolutivo”, debe entenderse que conforme a lo dispuesto por el artículo 386 del C.de P.C. (que remite para el trámite de la consulta a las normas sobre el trámite de la apelación), en armonía con el 354 del mismo estatuto, la consulta debe tramitarse en el efecto suspensivo, toda vez que según este último artículo, la apelación se otorga en este efecto, salvo disposición en contrario.

3.4 Presunta violación del artículo 31 de la Constitución Política

Estima el libelista que la normatividad impugnada lesiona el artículo 31 constitucional que a su tenor literal reza: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

Considera que esta norma resulta aplicable toda vez que la decisión que se adopte para decidir el incidente, “si bien no es una sentencia estricto - sensu, sí es una decisión final que se

hace a través de un auto interlocutorio que es la forma procesal como se deciden los incidentes en un proceso civil”. Estima que la norma que establece que esta decisión, que es definitiva, sólo será objeto de consulta mas no de apelación, contradice la norma constitucional transcrita.

No comparte esta Corporación esas apreciaciones, porque la norma constitucional autoriza expresamente para establecer excepciones al principio por ella consagrado de que toda sentencia podrá ser apelada o consultada. Luego perfectamente se puede concluir que estamos en presencia de una excepción legal autorizada por la Constitución, al principio que señala que toda sentencia es susceptible de segunda instancia. Así, el auto que decide el incidente de desacato sin imponer sanción, no es forzosamente apelable o consultable, por expresa autorización constitucional. Aún admitiendo en gracia de discusión que el auto que pone fin a un incidente se asimila a una sentencia, por cuanto contiene una decisión definitiva, no debe concluirse de ahí que forzosamente debe ser objeto de segunda instancia, tal como se acaba de explicar precedentemente.

Razones muy claras motivaron al legislador para eliminar ciertos estadios procesales en el incidente que nos ocupa. Asistido por la facultad constitucional que tiene para proferir los estatutos procesales y habida cuenta de la naturaleza propia del proceso de tutela, en el cual se hace más imperiosa la necesidad de proferir decisiones rápidas y oportunas, no quiso dilatar el trámite más allá de lo estrictamente necesario para garantizar los derechos fundamentales de las partes. Esto explica lo sumario del procedimiento, y el no reconocimiento de ciertos recursos en cabeza de las partes.

Finalmente, frente al cargo de inconstitucionalidad por omisión que aduce el demandante y que implica, en su opinión, violación a los principios de igualdad, equilibrio procesal, debido proceso y dos instancias, no se harán consideraciones adicionales, por estimar que ya han sido examinados estos aspectos a lo largo de la motivación de la presente sentencia.

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:

Artículo Primero. Declarar EXEQUIBLE la expresión “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”, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Artículo Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “la consulta se hará en el efecto devolutivo” del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-244
mayo 30 de 1996

PROCESO DISCIPLINARIO/PROCESO PENAL

Cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

ACCION DISCIPLINARIA/ACCION PENAL/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Siendo la acción disciplinaria distinta de la acción penal, cada una puede adelantarse en forma independiente, sin que de su coexistencia se pueda deducir infracción al principio non bis in idem, pues en este caso no existen dos juicios idénticos.

PRESUNCION DE INOCENCIA/IN DUBIO PRO DISCIPLINADO

No entiende la Corte cómo se pueda vulnerar la presunción de inocencia cuando se ordena a la autoridad administrativa competente para investigar a un determinado funcionario público que en caso de duda sobre la responsabilidad del disciplinado ésta ha de resolverse en su favor. Y, por el contrario, advierte que de no procederse en esa forma sí se produciría la violación de tal presunción, pues si los hechos que constituyen una infracción administrativa no están debidamente probados en el expediente, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría declararse culpable a quien no se le ha podido demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica.

PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA

La desigualdad se crea entre un mismo grupo de personas -los trabajadores del Estado-; frente a un mismo acontecimiento-la prescripción de la acción disciplinaria-, por un hecho

ajeno a su conducta y atribuible a la autoridad competente para decidir sobre ella, y que consiste en ampliar el término prescriptivo de la acción disciplinaria, en los procesos en que se ha notificado al procesado el fallo de primera instancia, quedando éste en cinco años y seis meses, mientras que en los procesos en que tal hecho no ha tenido ocurrencia, la prescripción se produce en cinco (5) años, lo que resulta injustificado e irrazonable, pues la incapacidad del Estado para ejercer la potestad punitiva en materia disciplinaria no puede trasladarse al empleado, sin violar su derecho a obtener en un plazo determinado una decisión que resuelva su situación jurídica.

**PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Competencia disciplinaria prevalente/
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia disciplinaria/CONTROL
DISCIPLINARIO EXTERNO/CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO**

Se ha dejado claramente definida la competencia preferente o prevalente de la Procuraduría General de la Nación para investigar la conducta oficial de todos los funcionarios y empleados al servicio del Estado, cualquiera que sea la rama u órgano al cual prestan sus servicios y el nivel territorial al que pertenezcan, y que se conoce como control disciplinario externo, el cual no se opone al llamado control disciplinario interno a cargo del nominador o superior inmediato del empleado, ni al que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura. Se tiene que el inciso final del artículo 61 de la ley 200 de 1995, no infringe la Constitución al atribuirle competencia a las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, para investigar a los funcionarios de la Rama Judicial, esto es, que tal competencia sólo recae sobre los funcionarios que administran justicia -jueces y magistrados que no gozan de fuero constitucional-.

REGIMEN DISCIPLINARIO DE EMPLEADOS JUDICIALES

Es exequible la competencia de los superiores jerárquicos para investigar y sancionar a sus respectivos empleados, es decir, al personal subalterno que no administra justicia. El poder preferente de la Procuraduría General de la Nación para investigar a funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero y a los empleados de la misma, tampoco vulnera el Estatuto Superior, siempre y cuando en el caso de los funcionarios dicha competencia "no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 C.P)". No ocurre lo mismo con los empleados, pues según el artículo 115 de la ley estatutaria de la administración de justicia, la Procuraduría puede desplazar al superior jerárquico que esté adelantando el proceso.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Funciones de Policía judicial

¿Qué funciones que ordinariamente cumplen los cuerpos u organismos de policía judicial, puede ejecutar la Procuraduría General de la Nación, para efectos del aseguramiento y práctica de pruebas en los procesos disciplinarios?. Para responder esta pregunta es necesario recordar que dicho cuerpo especializado en materia penal, cumple entre otras funciones, la de practicar capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, registro de correspondencia, vigilancia electrónica, etc, previa orden escrita de la autoridad judicial competente. Es importante advertir al Procurador General de la Nación y los demás funcionarios de esa entidad, que en el ejercicio de las funciones a que alude la norma

demandada, deben respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas involucradas en los procesos disciplinarios, haciendo uso de las funciones de policía judicial única y exclusivamente en casos absolutamente necesarios, para asegurar o practicar las pruebas. La arbitrariedad y el mal uso, por parte de tales funcionarios, de dichas atribuciones les acarrearán las sanciones penales y disciplinarias establecidas para estos casos.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Funciones jurisdiccionales

La Procuraduría General de la Nación, a pesar de ser un organismo de control, independiente y autónomo, es de carácter administrativo, y se le atribuyen funciones jurisdiccionales para un asunto concreto, como es la expedición de las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar al igual que en la investigación disciplinaria.

Referencia: Expediente No. D-1058

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 2o., artículo 6o, parágrafo 1o. del artículo 34, inciso 3 parcial del artículo 61, numeral 1o parcial del artículo 66 y artículo 135 parcial de la ley 200 de 1995 “Código Disciplinario Unico”.

Demandante: Marcela Adriana Rodríguez Gómez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. Treinta (30) de mayo mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana MARCELA ADRIANA RODRIGUEZ GOMEZ demanda las siguientes disposiciones de la ley 200 de 1995 -Código Disciplinario Unico-: inciso 2o. del artículo 2o.; artículo 6o; parágrafo 1o. del artículo 34; inciso 3 parcial, del artículo 61; numerales 1 parcial, y 2 del artículo 66; y artículo 135 parcial, por infringir distintos preceptos del Estatuto Superior.

Dado que la demanda contra el numeral 2o. del artículo 66 no cumplía las exigencias formales establecidas en el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, el Magistrado Ponente decidió inadmitirla y le concedió a la accionante un término de tres (3) días para corregir la omisión correspondiente, lapso que venció en silencio. En consecuencia, se rechazó la acusación contra tal disposición y se admitió la dirigida contra los demás artículos.

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

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Los apartes demandados son los que aparecen subrayados dentro de los artículos correspondientes.

“LEY 200 DE 1995

“Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”

...

“Artículo 2. Titularidad de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria corresponde al Estado. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a las ramas y órganos del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

“La acción disciplinaria es independiente de la acción penal”

“Artículo 6. Resolución de la duda. En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá en favor del disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla”.

“Artículo 34. Términos de prescripción de la acción y de la sanción. La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.

“Parágrafo 1o. Cuando la prescripción ocurra una vez notificado en legal forma el fallo de primera instancia el término prescriptivo se prorroga por seis (6) meses más”.

“...”

“Artículo 61. Competencia funcional. Corresponde al jefe inmediato del investigado, cuando la falta sea leve, fallar el proceso en única instancia.

“Cuando se trate de la comisión de falta calificada como grave o gravísima, el jefe de la dependencia o de la seccional o regional correspondiente fallará el proceso en primera instancia, en cuyo caso la segunda instancia le compete al nominador.

“Respecto de los funcionarios de la Rama Judicial serán competentes para investigar y sancionar las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, según el caso. A los empleados de la misma Rama los investigará y sancionará el respectivo superior jerárquico, en ambos casos sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación”.

“Artículo 66. Competencias especiales. 1. Conocerán del proceso disciplinario que se adelante contra el Procurador General de la Nación, en única instancia y mediante el procedimiento ordinario previsto en este Código, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, y en el evento de que haya sido postulado por esta Corporación, lo hará la Sala Plena del Consejo de Estado”.

“La conducción del proceso estará a cargo de manera exclusiva y directa del Presidente de la respectiva corporación.”

...

“Artículo 135. Funciones Jurisdiccionales del Procurador General de la Nación. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, para efectos del ejercicio de las funciones de Policía Judicial establecida en el inciso final del artículo 277 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación tendrá atribuciones jurisdiccionales, en desarrollo de las cuales podrá dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria que adelanten los funcionarios competentes de la Procuraduría General de la Nación.”

III. LA DEMANDA

La demandante considera que el inciso 2o. del artículo 2o. de la ley 200 de 1995 viola el artículo 29 de la Carta, disposición que prohíbe juzgar a una misma persona dos veces por el mismo hecho y, “precisamente en el inciso demandado se permite juzgar dos veces a una persona por los mismos hechos, de un lado por el aspecto penal y de otro por el aspecto disciplinario”.

En lo que respecta al artículo 6o. impugnado, manifiesta que también lesiona el artículo 29 de la Ley Suprema, que consagra la presunción de inocencia mientras no se haya declarado a la persona judicialmente culpable; entonces “no tiene sentido que la duda se resuelva en favor de quien constitucionalmente es inocente. Admitir la duda sería dar paso a dos clases de sentencias absolutorias: una en donde la persona es absuelta por ser inocente y la otra por ser resuelta la duda en su favor. Esta última significaría que la persona no sería inocente ni responsable, pero que la duda la favoreció. No es entendible cómo a un inocente la duda lo favorece, cuando por encima de todo es inocente. Por esta razón el in dubio pro reo debe desaparecer tanto del Código disciplinario como del Código de Procedimiento Penal. Los efectos sociales de las sentencias absolutorias son gravísimos, tan iguales, casi, a las sentencias condenatorias”.

Sobre el párrafo 1o. del artículo 34 dice la accionante, que vulnera el artículo 29 de la Constitución, por cuanto el debido proceso debe adelantarse sin dilaciones injustificadas. El término máximo legal para adelantar un proceso disciplinario es de tres años y, “no obstante, se consagra un término de prescripción de la acción disciplinaria de 5 años, es decir, dos (2) años por encima del término máximo del proceso, y no obstante todo ese tiempo, el párrafo demandado establece que si el término de prescripción coincide con el de notificación del fallo, la inercia del Estado la debe asumir, como responsabilidad y como sanción, el individuo y por eso el término de prescripción se prorroga por seis (6) meses o más. En un Estado social y democrático, como se dice en el art. 1o. de la C.N., las instituciones son y están en función de los individuos, pero con la norma demandada, se entiende lo contrario, todo en función del Estado, aún la mora y la pereza para concluir investigaciones”.

En lo atinente a la parte demandada del inciso tercero del artículo 61, se sostiene que infringe el numeral 3o. del artículo 256 de la Constitución, por cuanto el único organismo con competencia para examinar y sancionar las faltas de los funcionarios judiciales es la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, o en su defecto, las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales, “sin que para esos funcionarios se pueda alegar un poder preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación”.

En cuanto atañe al numeral 1o. del artículo 66, manifiesta la demandante que lesiona el artículo 267 de la Carta, pues si el Procurador General de la Nación es elegido de temas elaboradas por la Corte Constitucional, la Corte Suprema y el Consejo de Estado, “no queda muy imparcial e independiente que uno de esos organismos investigue y juzgue disciplinariamente a ese funcionario de control. Además que los tres organismos mencionados tienen ordinariamente funciones diferentes a la de la función disciplinaria, ya que el primero es cabeza de la jurisdicción constitucional, la segunda de la jurisdicción ordinaria y la tercera de la jurisdicción contenciosa administrativa; mientras que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de un lado, no ha intervenido en su elección y de otra parte su función ordinaria, natural y permanente es la disciplinaria, por eso es que a este último organismo es a quien se le debe dejar el juzgamiento disciplinario del Procurador General de la Nación.”

En cuanto a la acusación contra el artículo 135, dice la demandante, que lesiona los artículos 113, 116 y 117 de la Carta, al asignar a la Procuraduría General de la Nación atribuciones jurisdiccionales. “La policía judicial cumple funciones de auxiliar y colaborador de los funcionarios judiciales, pero no por esa función se puede concluir que tenga atribuciones jurisdiccionales, de ser así llegaremos a la dictadura de la policía judicial....”

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministro del Interior, actuando por medio de apoderado, presentó un escrito exponiendo las razones que justifican la constitucionalidad de las disposiciones legales acusadas. Son estos algunos de sus argumentos:

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 del Estatuto Superior, “cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas” y, según lo dispone el artículo 124 ibidem, corresponde a la ley determinar “la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

- Si la presunción de inocencia es una garantía constitucional (art. 29) “no se comprende el fundamento de la pretensión de la actora, al querer desvirtuar un principio constitucional tan noble, que lo que pretende es dar una seguridad jurídica a las personas que están sometidas a un proceso”.

- El Estado cuenta con ciertos poderes o potestades para realizar la función administrativa, dentro de los cuales se encuentra el poder disciplinario, a cargo del Ministerio Público y del superior jerárquico o jefe de la entidad a la cual presta sus servicios el investigado.

- La demanda viola el artículo 2-1 del decreto 2067 de 1991, al no transcribir la demandante el artículo 135 que acusa parcialmente, incumpliendo así uno de los requisitos formales exigidos por dicha norma.

V. CONCEPTO FISCAL

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por esta Corporación, correspondió al Viceprocurador rendir el concepto de rigor, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles los apartes acusados de la ley 200 de 1995.

Los argumentos en que se basa dicho concepto, son los que se resumen en seguida:

- La acusación contra los artículos 2, 6 y 34 evidencian una errónea interpretación por parte de la demandante, al considerar que el proceso penal se identifica con el disciplinario y, en consecuencia, le son aplicables todas las normas penales para garantizar un debido proceso; olvidando que la Corte Constitucional los ha deslindado, sin dejar de reconocer que existen ciertos elementos comunes, aunque los fines perseguidos por uno y otro, la naturaleza de las faltas y las sanciones, llevan a diferenciarlos. La sanción por conductas delictivas tiene por fin la defensa de la sociedad; en cambio, la falta disciplinaria, sin desatender la defensa del orden social, busca proteger la diligencia, eficacia, eficiencia y moralidad de la función pública.

- A pesar de que el proceso disciplinario y el penal pertenecen a un mismo género: el derecho sancionatorio o punitivo, “su coexistencia no implica la ejecución de dos juicios idénticos con base en unos mismos hechos, de modo que no resulta plausible predicar la vulneración de la garantía fundamental del *non bis in idem* propia del Estado de derecho, ni aún en el caso poco frecuente de la similitud en la tipicidad o determinación preexistente de los hechos considerados como falta disciplinaria o como hecho punible”. Así las cosas, no está llamado a prosperar el cargo formulado contra el inciso 2o. del artículo 2o. de la ley 200 de 1995.

- El artículo 6o., materia de acusación, no vulnera la Constitución, pues “sólo bajo la presencia de absoluta certeza respecto de la existencia e ilicitud de la conducta y de la responsabilidad que cabe al funcionario por su comportamiento ilegítimo, se hace viable la imposición de una pena... De manera que, a contrario sensu, toda vez que no exista esa certeza, procederá el fenecimiento de la causa, con lo cual se preserva incólume la inocencia del procesado”. Además, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba le corresponde al Estado, quien debe “despojar el proceso de toda duda, por lo cual para mantener esa gravedad (sic) debe optar en última instancia por el beneficio del estado de inocencia del implicado y reconocer que lógica, razonable y racionalmente no existe medio válido para imponer sanciones”.

- El aumento en seis (6) meses del término de prescripción establecido en el párrafo 1o. del artículo 34, no puede considerarse dilatorio, ni desproporcionado, y tampoco que el legislador lo haya establecido “con el ánimo de prorrogar a su vez la desidia o inercia de la administración, porque lo ligó a la circunstancia de haberse proferido ya la decisión de primera instancia, con lo cual no se aplicará en los eventos de única instancia, sino como una forma de garantizar la defensa de quien, eventualmente y ya notificado del fallo de primera instancia que le fue adverso, no debe beneficiarse de una decisión que bien puede dejar en duda su inocencia, al declararse la cesación del procedimiento en su favor, por la vía de terminación anormal del proceso disciplinario. Y ello, porque el superior puede conocer por vía de la apelación o de la consulta en el término de seis meses el actuar disciplinario para adoptar una decisión que sea correspondiente con el precepto constitucional en que se apoya el legislador para regular la durabilidad del poder sancionatorio estatal, interrumpirlo, extenderlo justificadamente, suspenderlo, tanto como indicar su comienzo y su fin”.

- Las expresiones demandadas del inciso tercero del artículo 61, se refieren a un asunto que ya definió la Corte Constitucional en la sentencia C-417/93, al señalar el ámbito de competencia del Consejo Superior de la Judicatura y de la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, los argumentos allí expuestos fundamentan la constitucionalidad de la disposición aquí demandada, y a ellos hay que remitirse.

- La impugnación contra el inciso primero del numeral primero del artículo 66, no debe prosperar “pues si bien la norma radica en cabeza de la Corte Suprema de Justicia la competencia para llevar a cabo la investigación especial de que trata la disposición acusada, igualmente establece que de haber sido ésta la entidad postulante, ha de conocer del proceso otra corporación, para efecto de lo cual designa al Consejo de Estado; con ello se preserva la neutralidad en el juzgamiento”. El juez constitucional o natural a que se refiere el artículo 29 constitucional, no es sólo aquél que determine la ley, “sino sobre todo aquel que reúne las características de autonomía y autarquía como prenda de garantía para los sindicatos de cualquier jurisdicción propiamente dicha o administrativa, de ser juzgados sólo por él”, no se desconocen entonces los principios de imparcialidad e independencia.

- Para efectos de analizar la constitucionalidad de la parte acusada del artículo 135 de la ley 200/95, es necesario considerar la expresión “atribuciones jurisdiccionales” dentro del contexto que la norma demarca, en su conjunto. “Es así como la mencionada potestad opera en el ambiente exclusivo de las funciones de Policía Judicial que a la Procuraduría General otorga la Carta Política en virtud del artículo 277, párrafo final. Adicionalmente, se encuentra circunscrita su utilización dentro del marco único de dictar las providencias necesarias para las labores de aseguramiento y práctica de pruebas dentro de la investigación disciplinaria. Las atribuciones jurisdiccionales han de entenderse entonces como la posibilidad con la cual cuenta la Procuraduría, como máximo órgano de control, para ejecutar actos procesales, pero referidos, como se ve, al expediente disciplinario y al recaudo de las pruebas, sin que con ello puedan originarse intromisiones no queridas por el Constituyente al interior de los demás órganos de poder público, en especial de las autoridades del orden judicial. De otra parte, no resulta extraño que tales atribuciones se confieran a un órgano de control cuya naturaleza constitucional es administrativa sin integrar la rama ejecutiva, ni empece su función jurisdiccional -en sentido funcional que no orgánico- disciplinaria”. No se viola entonces canon constitucional alguno.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad de los preceptos acusados, por pertenecer éstos a una ley de la República. (art. 241-4 C.N.)

b. El inciso 2o. del artículo 2o. de la ley 200 de 1995 y el principio “Non bis in idem”

Dice la demandante que el inciso 2o. del artículo 2o. de la ley 200 de 1995 al establecer que “la acción disciplinaria es independiente de la acción penal”, viola el artículo 29 de la Constitución, que prohíbe juzgar a una misma persona dos veces por un mismo hecho. No comparte la Corte el criterio de la actora por las siguientes razones:

El conocido principio denominado *non bis in idem*, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, se encuentra consagrado en nuestro Estatuto Supremo como un derecho fundamental, que hace parte de las garantías del debido proceso, contempladas en el artículo 29 de la Carta.

Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista

identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

“La identidad en la persona significa que el sujeto inculpatado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

“La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

“La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.”¹

Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales.

La acción penal, en cambio, cubre tanto la conducta de los particulares como la de los funcionarios públicos, y su objetivo es la protección del orden jurídico social. Cabe agregar que ya no es posible diferenciar la acción penal de la acción disciplinaria por la existencia en la primera de los conceptos de dolo o culpa, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 200 de 1995, parcialmente acusada, “en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”.

¹ Sentencia de noviembre 22 de 1990 Corte Suprema de Justicia

Esta Corporación se ha referido al tema objeto de debate en varias oportunidades, tanto en procesos de constitucionalidad como de tutela; valga citar, entre otras, la sentencia C-427/94,² en cuyas consideraciones se hizo referencia a la diferenciación existente entre la acción disciplinaria y la acción penal. Dijo la Corte:

“Es cierto que existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones; no es menos cierto que de lo anterior no puede concluirse que se trata de unos mismos procedimientos, pues los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general, y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros.

“La prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que las faltas disciplinarias buscan proteger el desempeño del servidor público, con miras al cumplimiento de la función pública.

“La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en las que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Eupropeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

“Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron”

Y en sentencia anterior (T-413/92),³ expresó la Corte que el adelantamiento de las dos acciones precitadas no configura violación al principio *non bis in idem*.

“Esta Sala considera que en el presente caso no se da una violación al precepto citado - artículo 29 C.N. principio *non bis in idem*-, por cuanto el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance distinto. El juez disciplinario evalúa el comportamiento del acusado, con relación a normas de carácter

² Sentencia C-427/94 M.P. Fabio Morón Díaz

³ Sentencia T-413/92 M.P. Ciro Angarita Barón

ético, contenidas principalmente en el Estatuto de la Abogacía. Por su parte, el juez penal hace la confrontación de la misma conducta, contra tipos penales específicos que tienen un contenido de protección de bienes jurídicamente tutelados en guarda del interés social. Así que tanto la norma aplicable, como el interés que se protege son de naturaleza distinta en cada una de las dos jurisdicciones. Por ello, es posible, como sucedió en este caso, que el juez penal haya absuelto y, por su parte, el juez disciplinario haya condenado. No hay, por tanto, violación de la norma superior invocada en este punto por el peticionario, como tampoco de otros derechos fundamentales”

En este orden de ideas, siendo la acción disciplinaria distinta de la acción penal, cada una puede adelantarse en forma independiente, sin que de su coexistencia se pueda deducir infracción al principio *non bis in idem*, pues en este caso no existen dos juicios idénticos. En consecuencia, no encuentra la Corte que el inciso segundo del artículo 2 de la ley 200 de 1995, materia de acusación, vulnere precepto constitucional alguno, motivo por el cual será declarado exequible.

c. El artículo 6o. de la ley 200 de 1995 y el principio *in dubio pro disciplinado*

Considera la demandante que este artículo al prescribir que “en el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá en favor del disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla”, vulnera la presunción de inocencia contenida en el artículo 29 de la Carta, pues “si se absuelve a una persona no es porque sea inocente sino por que la duda lo favoreció”, entonces “no es entendible cómo a un inocente la duda lo favorece, cuando por encima de todo es inocente”.

El derecho fundamental que tiene toda persona a que se presuma su inocencia, mientras no haya sido declarada responsable, se encuentra consagrado en nuestro Ordenamiento constitucional en el artículo 29, en estos términos: “*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*”, lo que significa que nadie puede ser culpado de un hecho hasta tanto su culpabilidad no haya sido plenamente demostrada.

Este principio tiene aplicación no sólo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador -disciplinario, administrativo, contravencional, etc.-, y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad punitiva del Estado.

Ahora bien: el principio general de derecho denominado “*in dubio pro reo*” de amplia utilización en materia delictiva, y que se venía aplicando en el proceso disciplinario por analogía, llevó al legislador a consagrar en la disposición que hoy se acusa, el *in dubio pro disciplinado*, según el cual, toda duda que se presente en el adelantamiento de procesos de esta índole, debe resolverse en favor del disciplinado.

El “*in dubio pro disciplinado*”, al igual que el “*in dubio pro reo*” emana de la presunción de inocencia, pues ésta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado.

Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad

sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quien adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado.

Siendo así, no entiende la Corte cómo se pueda vulnerar la presunción de inocencia cuando se ordena a la autoridad administrativa competente para investigar a un determinado funcionario público que en caso de duda sobre la responsabilidad del disciplinado ésta ha de resolverse en su favor. Y, por el contrario, advierte que de no procederse en esa forma sí se produciría la violación de tal presunción, pues si los hechos que constituyen una infracción administrativa no están debidamente probados en el expediente, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría declararse culpable a quien no se le ha podido demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica.

Para concluir este punto, considera la Corte importante agregar que la duda debe ser razonable, esto es, concordante con la prueba existente en el proceso, pues mal harían la Administración o la Procuraduría, en aducir la duda como fundamento de una decisión favorable al disciplinado, cuando del acervo probatorio recaudado se concluye que sí es responsable de los hechos que se le imputan, proceder que en caso de producirse daría lugar a las correspondientes acciones penales y disciplinarias en contra de la autoridad que así actuara.

En razón de lo anotado, el artículo 60. de la ley 200 de 1995 será declarado exequible por no violar canon constitucional alguno.

d. El párrafo 1o. del artículo 34 de la ley 200 de 1995

En esta disposición se consagra que “cuando la prescripción ocurra una vez notificado en legal forma el fallo de primera instancia el término prescriptivo se proroga por seis (6) meses más”, lo cual es considerado por la demandante como inconstitucional, al lesionar el artículo 29 de la Carta, precepto que ordena adelantar el proceso sin dilaciones injustificadas, pues “el procesado no tiene por qué asumir la inercia del Estado”.

Para efectos del análisis del precepto impugnado es indispensable tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del mismo artículo, el término de prescripción de la acción disciplinaria es de cinco (5) años, contados a partir del día de la consumación del hecho, cuando se trata de faltas instantáneas, o desde la realización del último acto, en caso de faltas permanentes o continuadas.

La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción.

Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es

decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción.

El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación. Si la acción disciplinaria tiene como objetivo resguardar el buen nombre de la administración pública, su eficiencia y moralidad, es obvio que ésta debe apresurarse a cumplir con su misión de sancionar al infractor del régimen disciplinario, pues de no hacerlo incumpliría una de sus tareas y, obviamente, desvirtuaría el poder corrector que tiene sobre los servidores estatales. “La defensa social no se ejerce dejando los procesos en suspenso, sino resolviéndolos... Si el proceso no se resuelve, no será por obra del infractor, sino, ordinariamente, por obra de la despreocupación o de la insolvencia técnica de los encargados de juzgar”.

El término de cinco años fijado por el legislador, en el inciso primero del artículo 34 de la ley 200 de 1995, para la prescripción de la acción disciplinaria, fue considerado por éste como suficiente para que se iniciara por parte de la entidad a la cual presta sus servicios el empleado o la Procuraduría General de la Nación la investigación, y se adoptara la decisión pertinente, mediante providencia que ponga fin al proceso.

Así las cosas, no encuentra la Corte justificación razonable para que se extienda dicho término de prescripción, más allá de los cinco años señalados, para los casos en que **se haya notificado fallo de primera instancia**, como se hace en el párrafo 1o. objeto de demanda, disposición que configura una clara violación de los artículos 29 y 13 de la Constitución, como se verá enseguida.

Según el párrafo demandado, si el fallo de primera instancia se ha notificado al procesado, el término prescriptivo se prorroga por seis meses más, lo cual quiere decir, que si a un empleado estatal a quien se le ha iniciado investigación disciplinaria en la que se ha dictado providencia de primera instancia, la cual le ha sido debidamente notificada, el lapso de prescripción de la acción será de **5 años y seis meses**, mientras que para los demás empleados, esto es, a quienes no se les haya notificado la providencia de primera instancia, el término prescriptivo es tan sólo de **cinco años**. Discriminación a todas luces contraria al Estatuto Máximo, pues si el Estado no ejercita el derecho que tiene de adelantar y fallar la investigación disciplinaria en el tiempo fijado por el legislador, ya sea por desinterés, desidia o negligencia no puede el empleado público sufrir las consecuencias que de tales hechos se derivan, sino la misma Administración por incuria, incapacidad o ineficiencia.

Es que si el Estado no ejercita su potestad disciplinaria dentro del término quinquenal señalado por el legislador, no puede después, invocando su propia ineficacia, desinterés o negligencia, ampliar dicho lapso prescriptivo sin violar el derecho del infractor, de exigir una pronta definición de su conducta. Es que la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, hasta cuando la autoridad respectiva la quiera ejercer, de ahí que el legislador haya establecido un límite en el tiempo -5 años-.

Y como si esto fuera poco, el término para fallar también se amplía, pues el fallador de segunda instancia, dentro de cualquier proceso disciplinario cuenta con cuarenta (40) días

para proferir su decisión mientras que en el caso que es objeto de demanda, puede hacerlo dentro del término de seis (6) meses, creando una desigualdad injusta e irrazonable en contra del infractor.

Si el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, la obligación de adelantar los procesos sin dilaciones injustificadas también lo es. La justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte declarará inexecutable el párrafo 1o. del artículo 34 de la ley 200 de 1995, por infringir los artículos 29 y 13 de la Constitución.

Pero antes de pasar a otro punto, considera la Corte pertinente anotar que esta decisión no contradice la tomada en la sentencia C-345/95, en la cual se declaró executable el artículo 82 del decreto ley 100 de 1980 -Código Penal-, que establece el término de prescripción de los delitos cometidos por empleados oficiales, pues en dicha ocasión se encontró que la diferenciación entre los particulares y los servidores estatales, para tales efectos, se encontraba plenamente justificada, debido a que por “la posición privilegiada en que se encuentran los funcionarios públicos que delinquen”, tienen mayor oportunidad de ocultar pruebas o dificultar su consecución “gracias al cargo o las funciones que desempeñan”, lo cual representaría un “mayor costo social al permitir que los delitos cometidos por servidores públicos queden en la impunidad, con la consecuente pérdida de legitimidad del Estado.”

En el caso que hoy se analiza, la desigualdad se crea entre un mismo grupo de personas - los trabajadores del Estado-; frente a un mismo acontecimiento-la prescripción de la acción disciplinaria-, por un hecho ajeno a su conducta y atribuible a la autoridad competente para decidir sobre ella, y que consiste en ampliar el término prescriptivo de la acción disciplinaria, en los procesos en que se ha notificado al procesado el fallo de primera instancia, quedando éste en *cinco años y seis meses*, mientras que en los procesos en que tal hecho no ha tenido ocurrencia, la prescripción se produce en *cinco (5) años*, lo que resulta injustificado e irrazonable, pues la incapacidad del Estado para ejercer la potestad punitiva en materia disciplinaria no puede trasladarse al empleado, sin violar su derecho a obtener en un plazo determinado una decisión que resuelva su situación jurídica.

e. Inciso 3o. parte final del artículo 61 de la ley 200 de 1995

En el inciso tercero del artículo 61, parcialmente acusado, se le asigna a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales, según el caso, competencia para investigar y sancionar a los **funcionarios** de la rama judicial. Igualmente, se establece que los **empleados** de la misma rama serán investigados y sancionados por el respectivo superior jerárquico, “*en ambos casos sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación*”, aparte éste que es demandado por violar el inciso 3o. del artículo 256 de la Constitución, pues a juicio de la actora, el único organismo competente para examinar la conducta disciplinaria de los funcionarios judiciales es el Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio de su sala disciplinaria, o los Consejos Seccionales respectivos.

El punto que aquí se discute ha sido analizado por esta Corporación en múltiples ocasiones, y en ellas se ha dejado claramente definida la competencia preferente o prevalente de la

Procuraduría General de la Nación para investigar la conducta oficial de todos los funcionarios y empleados al servicio del Estado, cualquiera que sea la rama u órgano al cual prestan sus servicios y el nivel territorial al que pertenezcan, y que se conoce como control disciplinario externo, el cual no se opone al llamado control disciplinario interno a cargo del nominador o superior inmediato del empleado, ni al que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura. Entonces, para resolver la acusación basta simplemente remitirse a los argumentos expuestos por la Corte en la sentencia C-417 de 1993, los cuales son íntegramente aplicables y servirán de fundamento para declarar exequible no sólo lo acusado, sino todo el inciso final, al no infringir norma constitucional alguna.

“La Constitución Política de 1991 no concentra la función disciplinaria en cabeza de un organismo único, aunque establece una cláusula general de competencia en la materia a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A ésta encomienda la atribución de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley” (artículo 277, numeral 6° C.N.).

“Esa competencia de la Procuraduría se ejerce respecto de todo funcionario o empleado, sea cualquiera el organismo o rama a que pertenezca, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución. En cuanto a éstos se refiere, como ya se dijo, el Procurador General tan sólo tiene a su cargo la función de emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente (artículo 278, numeral 2, C.N.).

“Con respecto a los funcionarios judiciales que carecen de fuero se aplica el artículo 278, numeral 1, de la Constitución, que dice:

“Artículo 278.- *El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:*

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo”.

“De conformidad con lo previsto en el artículo 256, numeral 3°, de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, la atribución de “examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley”, sin perjuicio de la atribución que la Constitución confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario (artículo 277, numeral 6° C.N.). En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder sobre un funcionario judicial en un caso concreto, desplaza al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- o al Consejo Seccional correspondiente y al superior jerárquico, evitando así dualidad de procesos y colisión de

competencias respecto de un mismo hecho. El desplazamiento se produce, en aplicación de la nombrada norma constitucional, dado el carácter externo del control que ejerce el Procurador.

“En síntesis, las normas anteriores, interpretadas armónicamente, deben ser entendidas en el sentido de que, no siendo admisible que a una misma persona la puedan investigar y sancionar disciplinariamente dos organismos distintos, salvo expreso mandato de la Constitución, los funcionarios de la Rama Judicial —esto es, aquellos que tienen a su cargo la función de administrar justicia (jueces y magistrados, con excepción de los que gozan de fuero constitucional)— pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a menos que se produzca el indicado desplazamiento hacia el control externo de la Procuraduría. Los **empleados** de la Rama Judicial —es decir, aquellos servidores que no administran justicia— están sujetos al juicio de sus superiores jerárquicos, sin detrimento de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación.”

...

“Otro es el caso de los **empleados** judiciales, es decir, el personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, que no tiene a su cargo la función de administrar justicia. Estos no están comprendidos dentro del ámbito de competencia del Consejo Superior de la Judicatura, tal como surge del mencionado numeral 3 del artículo 256 de la Constitución, que en modo alguno alude a ellos, mientras que el artículo 277, numeral 6, de la Carta dispone:

“Artículo 277.- El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”.

“**Preferencia**, según el Diccionario de la Academia Española de la Lengua es “primacía, ventaja o mayoría que una persona o cosa tiene sobre otra, ya en el valor, ya en el merecimiento”; “Elección de una cosa o persona, entre varias”.

“Aplicado este concepto al asunto que nos ocupa, significa que la Procuraduría General de la Nación es el organismo que goza, por mandato constitucional, de una cláusula general de competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados, en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de otros órganos estatales.”⁴

En conclusión se tiene que el inciso final del artículo 61 de la ley 200 de 1995, no infringe la Constitución al atribuirles competencia a las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, para investigar a los *funcionarios* de la Rama Judicial, siempre y cuando se entienda en los mismos términos señalados en la sentencia antes transcrita

⁴ Sentencia C-417/93 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

(C-417/93), esto es, que tal competencia sólo recae sobre los funcionarios que administran justicia -jueces y magistrados que no gozan de fuero constitucional-. Igualmente, es exequible la competencia de los superiores jerárquicos para investigar y sancionar a sus respectivos *empleados*, es decir, al personal subalterno que no administra justicia.

El poder preferente de la Procuraduría General de la Nación para investigar a funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero y a los empleados de la misma, tampoco vulnera el Estatuto Superior, siempre y cuando en el caso de los funcionarios dicha competencia “no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 C.P.)”. No ocurre lo mismo con los empleados, pues según el artículo 115 de la ley estatutaria de la administración de justicia, la Procuraduría puede desplazar al superior jerárquico que esté adelantando el proceso.

f. El aparte acusado del artículo 66 de la ley 200 de 1995

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 66, parcialmente demandado, los procesos disciplinarios contra el Procurador General de la Nación corresponde conocerlos a “*la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y en el evento de que haya sido postulado por esta Corporación, lo hará la Sala Plena del Consejo de Estado*”, aparte éste que es impugnado por la demandante, pues considera que no garantiza plenamente la imparcialidad e independencia del juzgador, por que a la misma persona que candidatiza al Procurador es a quien le corresponde investigarlo. Entonces, afirma que lo mejor sería asignar dicha competencia a un órgano que no haya intervenido en su elección, como el Consejo Superior de la Judicatura.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 276 y 173-7 del Estatuto Supremo, el Procurador General de la Nación es elegido por el Senado de la República, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Es función del legislador determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la forma de hacerla efectiva (art. 124 C.N.), como también establecer el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación, dentro de los cuales se incluye el Procurador General (art. 279 ib.). Dado que la Constitución no consagra fuero alguno en favor de dicho funcionario ni regula aspecto relativo a la autoridad competente para investigarlo disciplinariamente, es el legislador quien de acuerdo con las normas precitadas debe señalarlo, como en efecto lo hizo en la norma acusada.

Ante esta circunstancia, no comparte la Corte la argumentación de la demandante, la que se relaciona más con la conveniencia que con la constitucionalidad de la norma, pues de la simple lectura de la frase impugnada, se advierte el deseo del legislador de evitar un conflicto de intereses y garantizar un proceso imparcial, al asignar a un cuerpo colegiado, -Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado- el conocimiento y decisión de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra del Procurador General de la Nación, aclarando que si el investigado fue postulado por la Corte Suprema de Justicia, esta corporación no podrá conocer de dicho proceso, en cuyo caso, compete hacerlo al Consejo de Estado, y en el evento de que sea el Consejo de Estado quien lo haya postulado, será la Corte Suprema de Justicia quien deba adelantar la respectiva investigación disciplinaria.

Con este procedimiento se busca precisamente garantizar la debida imparcialidad e independencia del juzgador, como parte esencial del debido proceso.

No encuentra la Corte entonces, que lo acusado vulnere precepto constitucional alguno, motivo por el cual será declarado exequible.

g. El artículo 135 parcial de la ley 200 de 1995

Para el análisis del aparte demandado del artículo 135 de la ley 200 de 1995, es indispensable referirse a la integridad del artículo. Dice así dicho precepto: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, para efectos del ejercicio de las funciones de Policía Judicial establecida en el inciso final del artículo 277 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación **tendrá atribuciones jurisdiccionales, en desarrollo de las cuales podrá dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria que adelanten los funcionarios competentes de la Procuraduría General de la Nación.**” (Se destaca lo acusado)

A juicio de la demandante, esta disposición contraría los artículos 113, 116 y 117 de la Constitución, pues la Procuraduría no se encuentra dentro de los organismos que administran justicia y, por tanto, no se le pueden atribuir funciones jurisdiccionales.

En primer término, debe referirse la Corte a la afirmación que hace el apoderado del Ministro del Interior, en el sentido de que la Corte ha debido inadmitir la demanda dirigida contra esta disposición, por cuanto la demandante no cumplió con el requisito formal de la transcripción literal de la norma. Se equivoca el interviniente pues en la página 2 de la demanda, que corresponde al folio 2 del expediente, aparece la transcripción que echa de menos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 de la Carta, “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados o agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.

10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.” (Lo destacado no es del texto)

Por otra parte, el artículo 117 de la Ley Suprema le asigna al Ministerio Público “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”.

Obsérvese que es la misma Constitución la que le otorga a la Procuraduría General de la Nación, esto es, al Procurador General y a sus agentes y delegados, la facultad de ejercer funciones de Policía Judicial. Las que, según la norma impugnada, se dirigen exclusivamente a dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, tanto en la etapa de indagación preliminar como durante la investigación disciplinaria.

Con fundamento en estas disposiciones cabe preguntar ¿qué funciones que ordinariamente cumplen los cuerpos u organismos de policía judicial, puede ejecutar la Procuraduría General de la Nación, para efectos del aseguramiento y práctica de pruebas en los procesos disciplinarios? Para responder esta pregunta es necesario recordar que dicho cuerpo especializado en materia penal, cumple entre otras funciones, las de practicar capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, registro de correspondencia, vigilancia electrónica, etc., previa orden escrita de la autoridad judicial competente.

Entonces, como para el aseguramiento de pruebas en procesos disciplinarios, se podrían cumplir actos como el registro de correspondencia, la interceptación de teléfonos, la vigilancia electrónica, etc, los cuales están íntimamente relacionados con la restricción de ciertos derechos fundamentales, es indispensable que sean ordenados por autoridad judicial; de ahí que se le haya atribuido a la Procuraduría, en la norma que es objeto de acusación, funciones jurisdiccionales, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 116 del Estatuto Superior que prescribe: “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”. Requisitos que se cumplen en el caso que se examina, pues la Procuraduría General de la Nación, a pesar de ser un organismo de control, independiente y autónomo, es de carácter administrativo, y se le atribuyen funciones jurisdiccionales para un asunto concreto, como es la expedición de las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar al igual que en la investigación disciplinaria.

Considera la Corte importante advertir al Procurador General de la Nación y los demás funcionarios de esa entidad, que en el ejercicio de las funciones a que alude la norma demandada, deben respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas involucradas en los procesos disciplinarios, haciendo uso de las funciones de policía judicial única y exclusivamente en casos absolutamente necesarios, para asegurar o practicar las pruebas. La arbitrariedad y el mal uso, por parte de tales funcionarios, de dichas atribuciones les acarrearán las sanciones penales y disciplinarias establecidas para estos casos.

No encuentra la Corte que la norma acusada viole los artículos citados por la demandante, razón por la cual será declarada exequible en su integridad.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES las siguientes disposiciones de la Ley 200 de 1995:

- El inciso segundo del artículo 2o.;

- El artículo 6o.;

- El inciso final del artículo 61, que prescribe: “Respecto de los funcionarios de la Rama Judicial serán competentes para investigar y sancionar las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, según el caso. A los empleados de la misma Rama los investigará y sancionará el respectivo superior, en ambos casos sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación.”

- El aparte del numeral 1o. del artículo 66, que dice: “... la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, y en el evento de que haya sido postulado por esta Corporación, lo hará la Sala Plena del Consejo de Estado.”; y

- El artículo 135.

Segundo- Declarar INEXEQUIBLE el párrafo 1o. del artículo 34 de la Ley 200 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- Con salvamento parcial de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

- Con salvamento parcial de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-244 mayo 30 de 1996

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Distinción irrazonable o desproporcionada/CADUCIDAD DE LA ACCION DISCIPLINARIA-Término (Salvamento de voto)

El reparo central que en mi criterio puede formularse a la decisión de la cual me aparto, radica en la equivocada realización del juicio de igualdad. Como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación, para que una norma sea expulsada del ordenamiento por vulneración del artículo 13 de la Carta se requiere que introduzca una distinción irrazonable o desproporcionada. En consecuencia, si existe una razón suficiente para diferenciar las circunstancias tratadas de manera disímil, y si dicho tratamiento se ajusta al grado de la diferencia, el juez constitucional debe respetar la decisión del legislador. En la norma acusada el legislador diferenció dos hipótesis, para efectos de fijar el término de caducidad - mal llamado prescripción - de la acción disciplinaria. El criterio adoptado por el legislador para realizar la diferenciación fue la existencia de un fallo de primera instancia debidamente notificado. El efecto de la diferenciación consistía en la ampliación del mencionado término, en seis meses. En punto a la norma parcialmente demandada la distinción establecida por el legislador no sólo resultaba razonable sino proporcionada.

Referencia: Expediente D-1058

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 2º, artículo 6º, parágrafo 1º del artículo 34, inciso 3 parcial del artículo 61, numeral 1º parcial del artículo 66 y artículo 135 parcial de la Ley 200 de 1995 “Código Disciplinario Unico”.

Demandante: Marcela Adriana Rodríguez Gómez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con todo respeto discrepo de la decisión adoptada en la sentencia citada.

1. Según la norma parcialmente demandada la acción disciplinaria prescribe en el término de 5 años contados a partir de la consumación del hecho (para la faltas instantáneas) o desde la realización del último acto (en las de carácter continuado). Sin embargo, la parte demandada de la disposición - parágrafo 1 -, consagraba una prórroga de seis meses en el término de prescripción en la hipótesis de que éste venciere una vez notificado en legal forma el fallo de primera instancia.

2. A juicio de la Corte, el trato diferenciado establece una discriminación injustificada y atenta contra el principio de seguridad jurídica. En su concepto no existe ninguna justificación razonable para que el término de prescripción se extienda por seis meses si llegare a vencer luego de la notificación del fallo de primera instancia. Al respecto la sentencia señala:

“Es que si el Estado no ejercita su potestad disciplinaria dentro del término quinquenal señalado por el legislador, no puede después, invocando su propia ineficacia, desinterés o negligencia, ampliar dicho lapso prescriptivo sin violar el derecho del infractor, de exigir una pronta definición de su conducta. Es que la potestad sancionadora no puede quedar indefinidamente abierta, hasta cuando la autoridad respectiva la quiera ejercer. De ahí que el legislador haya establecido un límite en el tiempo - 5 años -”.

Considero que las razones esgrimidas para declarar inexecutable la prórroga no sólo parten de supuestos erróneos, sino que formulan de manera equivocada el juicio de igualdad en el que se sustenta.

3. No puede sostenerse que en la hipótesis de la norma relativa a la extensión del término de prescripción - el que a mi juicio ha debido ser entendido como un término de caducidad, particularmente porque se refiere a la acción y no al derecho, es irrenunciable y no puede ser interrumpido ni suspendido. Además, lo aprecia el juez de oficio -, el Estado “no ejerció su potestad disciplinaria”. Por el contrario, se trata justamente del caso en que la autoridad competente profiere y notifica en tiempo la decisión. De otra parte, tampoco se puede presumir que el transcurso de cinco años sin que se hubiere producido la segunda instancia obedece a la ineficacia, al desinterés o a la negligencia de las autoridades de control. Sin desconocer que en muchos casos las razones expresadas por la sentencia son las verdaderas causas de la caducidad, lo cierto es que en otros, el tardío conocimiento de los hechos ocurre por circunstancias ajenas a la administración. Las dificultades probatorias o de evaluación técnica etc., pueden generar una dilación justificada en la etapa de investigación y valoración previa al fallo. Por último, no es acertada la afirmación de la sentencia en virtud de la cual la prórroga, declarada inexecutable, tenía el efecto de dilatar indefinidamente la potestad sancionadora. La norma fijaba un plazo perentorio de seis meses dentro del cual las autoridades de control debían culminar su tarea.

4. El reparo central que en mi criterio puede formularse a la decisión de la cual me aparto, radica en la equivocada realización del juicio de igualdad. Como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación, para que una norma sea expulsada del ordenamiento por vulneración del artículo 13 de la Carta se requiere que introduzca una distinción irrazonable o desproporcionada. En consecuencia, si existe una razón suficiente para diferenciar las circunstancias tratadas de manera disímil, y si dicho tratamiento se ajusta al grado de la diferencia, el juez constitucional debe respetar la decisión del legislador.

En la norma acusada el legislador diferenció dos hipótesis, para efectos de fijar el término de caducidad - mal llamado prescripción - de la acción disciplinaria. El criterio adoptado por el legislador para realizar la diferenciación fue la existencia de un fallo de primera instancia debidamente notificado. El efecto de la diferenciación consistía en la ampliación del mencionado término, en seis meses.

Institutos como la caducidad o la prescripción extintiva tienen la finalidad de garantizar la seguridad jurídica asegurando a la comunidad un cierto grado de certidumbre sobre las situaciones jurídicas. En materia penal o disciplinaria, las normas que establecen la extinción de las acciones respectivas pretenden dar al sujeto pasivo de las mismas la certeza de que, pasado el plazo previsto en la ley, no será objeto de reproche jurídico respecto de su conducta.

Al fijar el plazo de prescripción o de caducidad, el legislador debe hacer un juicioso análisis de ponderación de los derechos que cada una de las acciones procesales busca proteger respecto del principio de seguridad jurídica tutelado por dichas instituciones. En este sentido, resulta claro que la ley puede establecer términos diferenciados de acuerdo con las circunstancias concretas en las cuales se encuentre el titular de la acción o con la entidad de los derechos que las distintas acciones buscan hacer efectivos. Siendo este un tema de creación legal, las normas que regulan la materia resultarían inconstitucionales si y sólo si establecieran distinciones arbitrarias, caprichosas o desproporcionadas.

En punto a la norma parcialmente demandada la distinción establecida por el legislador no sólo resultaba razonable sino proporcionada.

En efecto, no puede afirmarse, como lo hace la sentencia, que la norma parcialmente demandada establecía una discriminación arbitraria, pues es claro que la caducidad de la acción disciplinaria, si no existe pronunciamiento de fondo de la autoridad competente, tiene un significado distinto al de la caducidad de la acción cuando los órganos de control han producido y notificado en legal forma una determinada decisión.

Si no se ha pronunciado fallo disciplinario, el plazo de caducidad, fijado por el legislador, busca armonizar el interés de la comunidad representado en la acción disciplinaria con el interés del servidor público a no ser objeto de reclamaciones extemporáneas cuando no es razonable esperarlas o cuando por el paso del tiempo se hace imposible recoger las pruebas pertinentes para la defensa. Sin embargo, una vez la administración tiene certeza sobre la conducta del funcionario y ha producido y notificado en legal forma el correspondiente fallo, resulta razonable otorgar prioridad al interés público sobre la misma seguridad jurídica. Así lo reclama la realización plena de la labor de control y, también, el interés particular de sujeto pasivo de la acción de acceder a una segunda instancia establecida para su defensa.

En efecto, una es la situación de quien es susceptible de acción disciplinaria pero cuya conducta no ha sido cuestionada o habiéndolo sido la autoridad competente no ha llegado dentro del plazo señalado por el legislador a una decisión disciplinaria. Y otra, bien distinta, es aquella en la cual los órganos de control han producido una determinada decisión, lo que acredita un grado mayor de certeza sobre la conducta del presunto infractor. En este último caso, independientemente de que el funcionario resulte absuelto o sancionado, existe un interés público específico en que la actividad de control concluya en debida forma con una decisión definitiva. Incluso, puede afirmarse que el sujeto investigado, de ser sancionado, tiene interés en una segunda instancia a fin de controvertir el fallo que lo sanciona. Actualmente, el funcionario queda impedido para defender sus derechos al buen nombre y a la honra afectados por una decisión que considera injusta y que, pese a existir una segunda instancia, no puede controvertir.

Si en la primera hipótesis se establece un plazo para ejercer a plenitud la acción disciplinaria, resulta plenamente justificable que, en el segundo caso, dicho plazo se extienda e incluso

se suspenda – tal y como ocurre en materia penal– hasta tanto las autoridades competentes no resuelvan definitivamente la situación del sujeto pasivo de la acción.

Pese a que la jurisprudencia de la Corte ha sido clara al definir los elementos del juicio de igualdad, la decisión de la cual me aparto se limitó a considerar las similitudes relevantes entre las dos circunstancias reguladas de manera diversa, sin atender a las diferencias sustanciales entre las mismas, elemento necesario para estudiar el cargo de inexequibilidad planteado por el actor. A mi juicio, la diferencia existente entre las dos hipótesis determina que la decisión del legislador no obedezca a una discriminación arbitraria o caprichosa sino a una diferenciación fundada en una justificación objetiva y razonable, proporcionada a su disparidad específica.

Por las razones anteriores considero que la norma parcialmente acusada debió ser declarada exequible.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-244 mayo 30 de 1996

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA-Prórroga del término (Salvamento de voto)

Creo que el legislador bien puede establecer, por razones que obedecen a las enseñanzas que deja la experiencia universal, que el término de prescripción se prorrogue por un breve lapso (en este caso por seis meses), cuando la prescripción ocurra una vez notificado el fallo de primera instancia en asuntos disciplinarios; en mi opinión, tiene pleno fundamento racional y es apenas razonable y plausible que así lo disponga el legislador para asegurar los fines de la corrección y de la moralidad disciplinaria de los servidores públicos, y para garantizar la efectividad y la eficacia de la acción disciplinaria y los fines constitucionales y legales correspondientes.

REGIMEN DISCIPLINARIO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia disciplinaria (Salvamento de voto)

Considero que el inciso tercero del artículo 61 de la ley 200 de 1995, es inconstitucional en la parte que se demanda inicialmente, la cual dice que "...en ambos casos sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación...", pues, en mi opinión, ni el Procurador General de la Nación, ni el organismo que dirige han sido atribuidos de competencia ordinaria prevalente ni preferente para investigar y sancionar la conducta de los funcionarios judiciales, si acaso, únicamente, en la hipótesis de la llamada vigilancia oficial y superior de quienes ejercen funciones públicas según el artículo 277 numeral 6o. que le permiten poner en movimiento las instancias correspondientes del Consejo Superior de la judicatura o de la Cámara de Representantes formulando quejas, denuncias o presentando informes preliminares sobre la conducta de estos, y en la facultad de desvinculación del cargo según los términos del artículo 278 de la Carta Política, pero no en el desarrollo de la función jurisdiccional disciplinaria ordinaria que corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. En este sentido estimo que la mencionada disposición de la ley 200 de 1995 entre otras cosas y entre otros graves defectos de constitucionalidad que también aparecen en los artículos 2o., 3o. y 20 entre otros, se arroga una fuerza que no puede tener, y que en su pretendida aplicación y extensión a los funcionarios de la Rama Judicial, desconoce la existencia de disposiciones constitucionales expresas y específicas que entregan dicha competencia a un órgano constitucional diferente a la Procuraduría General de la Nación, por lo que resulta incompatible con la Carta Constitucional.

JURISDICCION DISCIPLINARIA-Alcance/ACTO JURISDICCIONAL
(Salvamento de voto)

Los funcionarios judiciales están sometidos a la Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los actos de ésta no son susceptibles de revisión contencioso administrativa dada su naturaleza jurisdiccional, por ello esa función se atribuye a las Salas Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura cuando se trata de los funcionarios judiciales; así, los Jueces y Magistrados de los tribunales están sometidos al escrutinio y juzgamiento del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales exclusivamente, es decir, a la Jurisdicción Disciplinaria. Por tanto, el desplazamiento de la Jurisdicción Disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, así sea por virtud de la interpretación corregida que se desarrolla en la sentencia sobre la Ley Estatutaria de la Justicia y que ahora reitera la Corte, es contrario a la Carta Política.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Competencia respecto a empleados judiciales (Salvamento de voto)

Es indudable que el poder disciplinario preferente del Procurador se circunscribe, en el caso de la Rama Judicial, al ámbito establecido en el artículo 115 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, que radica la competencia disciplinaria sobre los empleados judiciales en el superior jerárquico, “sin perjuicio de la atribución que la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación, de ejercer preferentemente el poder disciplinario, conforme al procedimiento que se establezca en leyes especiales.

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Improcedencia de la expresión/CODIGO DISCIPLINARIO DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL (Salvamento de voto)

No cabe duda de que ningún juez o funcionario judicial es “dependiente” de la Rama Judicial porque no puede quedar comprendido bajo los efectos de las disposiciones de la mencionada ley, que se ocupa de regular los regímenes disciplinarios de otros servidores que arriban a la administración mediando otras formas de vinculación al servicio público. En este sentido pienso que las nociones de “Ley Disciplinaria y Código Disciplinario Unico”, no son de origen ni de rango constitucional, sin embargo, si una disposición legal llegare a tener semejante extensión, en todo caso deberá respetar los distintos regímenes propios y el fuero constitucional disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial; no es, pues, constitucional que se pretenda aplicar el mismo régimen legal a funcionarios dependientes de la administración pública y especialmente de la Rama Ejecutiva, y a los de la Rama Judicial del Poder Público, a quienes les corresponde las funciones de administración de justicia. Lo anterior me hace concluir que los funcionarios de la Rama Judicial deben obedecer a un código disciplinario propio, o a uno solo pero que respete sus especificidades normativas como quiera que algunas de sus reglas y principios hallan su espacio normativo en la ley estatutaria de administración de justicia y no en un Código de rango legal ordinario.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Ejercicio del poder disciplinario preferentemente (Salvamento de voto)

El adverbio de modo “preferentemente”, empleado por el Constituyente significa, en mi opinión, que el ejercicio del poder disciplinario radicado en cabeza del señor Procurador

debe cumplirse con primacía y ventaja sobre el de otras personas o titulares del mismo poder disciplinario; es decir, sobre los superiores jerárquicos de los empleados de las distintas ramas del poder público. Además, este adverbio de modo también significa, en una segunda acepción, inclinación favorable o predilección del titular del poder disciplinario hacia su ejercicio frente a otros poderes suyos. En ningún caso esta expresión del Constituyente de 1991 significa el reconocimiento o la atribución de un poder de exclusión, de absorción, de atracción, ni de imposición ante los otros poderes disciplinarios; eventualmente podría predicarse dicho entendimiento del poder disciplinario de carácter administrativo que ejercen los superiores jerárquicos frente a sus subordinados o dependientes, pero nada más.

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia en materia disciplinaria
(Salvamento de voto)**

La disposición que en esta oportunidad examinó la Corte (inciso segundo del artículo 61 de la Ley 200 de 1995), debió ser declarada inexecutable, pues ella incluye, en el ámbito de aplicación de los poderes discrecionales de atracción de la competencia disciplinaria administrativa del Procurador General y de sus delegados y agentes, a los funcionarios judiciales o de la Rama Judicial, sin tener en cuenta las disposiciones de la Carta que aseguran la existencia de una entidad judicial especializada en aquella función; en verdad, como las reglas de la hermenéutica enseñan que el Constituyente no es dissipador y, por el contrario, su actividad debe examinarse de tal manera que las disposiciones expedidas cumplan una función coherente y racional, es preciso concluir que en este caso se trata de una evidente invasión de las atribuciones que el Constituyente asignó al Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, como cabeza de un órgano constitucional con el mismo nivel jerárquico de las más altas corporaciones judiciales, según se desprende de lo dispuesto en el Capítulo Séptimo del Título Octavo de la Carta. Así, es imperativo hacer las salvedades que corresponden dado que se trata de dos entidades que cumplen funciones constitucionales diferentes entre sí, en atención a la naturaleza administrativa de la Procuraduría y a la expresa naturaleza jurisdiccional disciplinaria de la sala disciplinaria mencionada y del objeto de sus competencias.

Referencia. Expediente D-1058

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del art. 2o., art. 6o.; parágrafo 1o. del art. 34; inciso 3 parcial del art. 61; numeral 1o. parcial del art. 66 y art. 135 parcial de la Ley 200 de 1995 “Código Disciplinario Unico”.

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corte Constitucional, dejo constancia de mi salvamento parcial de voto en relación con la sentencia de la referencia, en cuanto hace a lo resuelto sobre el parágrafo primero del artículo 34 y sobre el inciso segundo del artículo 61 de la Ley 200 de 1995.

Las siguientes son las consideraciones en las que fundamento la constancia de mi voto particular en el presente caso:

A. PARAGRAFO PRIMERO DEL ARTICULO 34

Estimo que el párrafo primero del artículo 34 debió ser declarado exequible porque no era contrario a ninguna disposición constitucional, como quiera que fue expedido por el legislador en desarrollo de sus competencias constitucionales ordinarias relacionadas con el establecimiento de las normas que rigen el debido proceso legal aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y en especial, en las actuaciones disciplinarias.

En efecto, en este caso el legislador estableció una hipótesis normativa general de carácter objetivo, con el propósito de regular algunas vicisitudes específicas que de ordinario se desarrollan en las actuaciones administrativas de naturaleza disciplinaria, relacionadas con el término de prescripción de la acción, que busca recoger la experiencia histórica de dichas actuaciones y salvar buena parte de los obstáculos que suelen presentarse en el trámite de los procesos disciplinarios ante la inminencia del vencimiento de los términos de prescripción.

Creo que el legislador bien puede establecer, por razones que obedecen a las enseñanzas que deja la experiencia universal, que el término de prescripción se prorrogue por un breve lapso (en este caso por seis meses), cuando la prescripción ocurra una vez notificado el fallo de primera instancia en asuntos disciplinarios; en mi opinión, tiene pleno fundamento racional y es apenas razonable y plausible que así lo disponga el legislador para asegurar los fines de la corrección y de la moralidad disciplinaria de los servidores públicos, y para garantizar la efectividad y la eficacia de la acción disciplinaria y los fines constitucionales y legales correspondientes.

Ante la inminencia de la prescripción y el inevitable efecto de la extinción de la acción por el transcurso del tiempo, nada se opone a que el legislador considere necesario disponer de unas reglas legales como la que se declaró inexecutable en este caso, para evitar que se contamine la actuación de aspiraciones contrarias al correcto ejercicio del derecho de defensa y, para ello el legislador ha entendido que la prórroga del término de seis meses, alivia de aquella carga al proceso mismo, al asegurar que éste no tenga como objeto principal en los últimos días, precisamente, la prescripción.

De otra parte, adhiero a todas y cada una de las consideraciones consignadas en el salvamento parcial de voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, pues comparto íntegramente sus reflexiones relacionadas con el principio de igualdad y su respeto en el caso del párrafo del artículo 34 de la Ley 200 de 1995.

B. EL ARTICULO 61 INCISO SEGUNDO

También quiero dejar constancia de las consideraciones que me movieron a apartarme de la declaratoria de exequibilidad del inciso segundo del artículo 61 de la misma ley en el que se establecen algunas reglas relacionadas con la competencia para la investigación y la sanción de la conducta disciplinaria de los funcionarios y de los empleados de la rama judicial.

El asunto en cuestión es uno de los de mayor importancia y de los que depende el destino de las instituciones constitucionales de 1991, como quiera que se trata, de una parte, de la definición de las competencias disciplinarias de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales

de la judicatura, que son parte fundamental del órgano constitucional de autogobierno y de autocontrol disciplinario regulado por los artículos 254 a 257, y de otra, de la vigencia de las reglas que aseguran la independencia orgánica y política de los jueces y la autonomía técnica y científica de la función judicial.

En este sentido, estimo que a la jurisprudencia de esta Corporación le corresponde definir con mayor detalle y bajo una nueva orientación los alcances y el contenido constitucionales de las mencionadas disposiciones de la Carta y, especialmente, establecer la correcta interpretación del contenido de los términos empleados por el constituyente en el numeral tercero del artículo 256 de la normatividad superior.

Considero que el fundamento doctrinario de la jurisprudencia inicial de esta Corporación sobre este punto, que ahora reitera la Corte con un ligero matiz en cuanto a la fijación de la competencia a prevención entre la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, que surgió con el examen de la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, debe construirse a la luz de otras consideraciones y, si es del caso, debe corregirse, puesto que ha sido elaborado con base en una aproximación parcial al conjunto de las instituciones constitucionales que regulan la materia de las competencias disciplinarias sobre la conducta de los funcionarios públicos y, específicamente, sobre la conducta y las faltas de los funcionarios de la rama judicial. Además, estimo que la mencionada jurisprudencia ha sido elaborada a partir de una interpretación inicial de la disposición contenida en el numeral 6o. del artículo 277 de la Carta y que ésta bien puede evolucionar en otro sentido.

En primer término, es preciso examinar el significado que tiene en nuestro Estado Social y Democrático de derecho la expresión Código Único Disciplinario, cuando dentro del mismo marco normativo de la Carta Política correspondiente, existen distintos tipos de servidores y funcionarios públicos que obedecen a diferentes principios de organización, existencia y responsabilidades, que no son equiparables entre sí y para los que la normatividad superior tiene previstos varios regímenes orgánicos de control disciplinario autónomo, como es el caso de aquellos servidores públicos con fuero disciplinario autónomo ante la Cámara de Representantes y el Senado de la República, o el de los funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público bajo las reglas de organización y funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura, y, por último, el de los miembros de la fuerza pública y del Congreso de la República.

En este orden de ideas considero que el inciso tercero del artículo 61 de la ley 200 de 1995, es inconstitucional en la parte que se demanda inicialmente, la cual dice que "...en ambos casos sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación...", pues, en mi opinión, ni el Procurador General de la Nación, ni el organismo que dirige han sido atribuidos de competencia ordinaria prevalente ni preferente para investigar y sancionar la conducta de los funcionarios judiciales, si acaso, únicamente, en la hipótesis de la llamada vigilancia oficial y superior de quienes ejercen funciones públicas según el artículo 277 numeral 6o. que le permiten poner en movimiento las instancias correspondientes del Consejo Superior de la judicatura o de la Cámara de Representantes formulando quejas, denuncias o presentando informes preliminares sobre la conducta de estos, y en la facultad de desvinculación del cargo según los términos del artículo 278 de la Carta Política, pero no en el desarrollo de la función jurisdiccional disciplinaria ordinaria que corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En este sentido estimo que la mencionada disposición de la ley 200 de 1995 entre otras cosas y entre otros graves defectos de constitucionalidad que también aparecen en los artículos 2o., 3o. y 20 entre otros, se arroga una fuerza que no puede tener, y que en su pretendida aplicación y extensión a los funcionarios de la Rama Judicial, desconoce la existencia de disposiciones constitucionales expresas y específicas que entregan dicha competencia a un órgano constitucional diferente a la Procuraduría General de la Nación, por lo que resulta incompatible con la Carta Constitucional.

En mi opinión, de conformidad con lo que señala la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional,¹ en sentencia pronunciada con ocasión del estudio de la Constitucionalidad de las normas que regulan la existencia y el funcionamiento del H. Consejo Superior de la Judicatura, reiterada y desarrollada con nitidez por el H. Consejo de Estado² en providencias posteriores, es claro que los artículos 2o. y 3o., 20 y 61 inciso segundo de la ley 200 de 1995, también contradicen las mencionadas disposiciones constitucionales, al no excluir a los funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público del listado de sujetos y conductas objeto de las

¹ "cfr. la sentencia C-265 del 8 de julio de 1993, M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ en la que se advierte que ... "La Corte encuentra que la creación del Consejo Superior de la Judicatura obedece a varios propósitos del Constituyente entre los que está la idea de modernizar y transformar las funciones correspondientes a la administración de los recursos económicos y de personal de la justicia y la del fortalecimiento de la actividad disciplinaria garantizando el mantenimiento de elementos doctrinarios y de distribución de competencias orgánicas y funciones de los distintos poderes públicos que en especial se relacionan con la autonomía de integración de la misma Rama Judicial.

«Además a dicho organismo le compete cumplir funciones disciplinarias y algunas judiciales, que corresponden a la Sala Disciplinaria, como las de examinar la conducta y sancionar en las instancias que señale la ley, las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como la de los abogados en el ejercicio de su profesión y la de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones (arts. 256 de la C.N. y 10 del Decreto 2652 de 1991)

«En efecto como se ha advertido anteriormente, la Constitución crea dos Sala autónomas (La Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Administrativa art. 254 de la C.N.), a las que por su separación, origen, denominación y finalidad implícita les ha prescrito un funcionamiento separado respecto de las funciones constitucionales que a su naturaleza y finalidad correspondan.

«Así la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. En efecto, fue creada únicamente para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que por constituir función pública de administración de justicia actuó como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores (art. 228 de la C.P.)

² Cfr. la sentencia del 17 de Febrero de 1995, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, expediente 2614, en acción de nulidad, Actor: José Lenin Strusverg, en uno de cuyos apartes se señala que:

«4o. En consecuencia al consagrar la Constitución en su artículo 277 numeral 6 como funciones del Procurador General de la Nación las de 'ejercer vigilancia superior', y 'ejercer preferentemente el poder disciplinario', debe entenderse que dicha 'vigilancia superior' y 'ejercicio preferente del poder disciplinario' están referidos a la vigilancia y poder disciplinario que otras actividades, como los superiores jerárquicos, puedan ejercer 'normalmente' en virtud de la ley, pero no pueden entenderse frente al poder disciplinario que la misma Constitución ha atribuido directamente a otra autoridad y que configura así un fuero especial como es el caso del poder disciplinario atribuido al Consejo Superior de la Judicatura y frente a 'los funcionarios de la Rama Judicial'

«De otra parte, no existen antecedentes ni razón jurídica alguna que permita inferir a la Sala que al haberse radicado expresamente la competencia para el juzgamiento disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial en el Consejo Superior de la Judicatura y en los Consejos Seccionales, en las instancias que señale la ley cuyas decisiones son verdaderas sentencias, como lo ha reconocido la jurisprudencia, el Constituyente hubiese previsto que en ejercicio del poder disciplinario prevalente, la Procuraduría General de la Nación pueda desplazar al mencionado Consejo o al correspondiente Consejo Seccional para avocar el conocimiento del proceso y culminarlo con un acto de naturaleza administrativa, pues ello implicaría que una jurisdicción disciplinaria, instituida como un órgano imparcial e independiente, estará sujeta a la interferencia y a las determinaciones de otro organismo de control que aunque tiene su misma categoría constitucional, ejerce su función a través de actos de menor firmeza»

competencias disciplinarias del Señor Procurador General de la Nación, argumentando los supuestos alcances de un “**Poder Disciplinario Preferente**”.

Sin duda, el Estado se ha reservado como propio el poder disciplinario sobre todos sus servidores y su ejercicio corresponde a todos los órganos de la administración; empero, la expresión procesal del poder disciplinario que se manifiesta a través del instituto jurídico de la acción disciplinaria, bien puede ser puesto en movimiento por virtud de actuaciones administrativas, que son las que se predicán de la generalidad de los casos y conductas disciplinables, o de procedimientos jurisdiccionales ordinarios para examinar la conducta de los funcionarios judiciales, o jurisdiccionales con fuero especial para el caso de las posibles faltas disciplinarias de los Magistrados de las altas Cortes, del Fiscal General de la Nación.

Así las cosas, se tiene que el poder disciplinario de carácter administrativo es el que se ejerce con apoyo en las acciones administrativas, pues de él son titulares los superiores jerárquicos de los servidores públicos, teniendo el Procurador General de la Nación, directamente o por medio de sus delegados y agentes, el ejercicio preferente de ese poder, entendido como (art. 277. 6 C. N.), la facultad de desplazar a cualesquiera de ellos que en un momento dado esté ejerciendo la acción disciplinaria administrativa respecto de sus subordinados. No obstante esto, en ningún caso debe confundirse el ejercicio preferente del poder disciplinario de la Procuraduría con la vigilancia superior de la conducta oficial de *todos* los servidores públicos, si bien esa vigilancia superior -como las quejas de los ciudadanos- promueve el ejercicio del poder disciplinario en sus distintas expresiones.

Además, como lo advierte la jurisprudencia del H. Consejo Superior de la Judicatura³⁰, las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, son titulares de la función jurisdiccional disciplinaria y en forma privativa, según la ley estatutaria de la administración de justicia, conforman la Jurisdicción Disciplinaria, con facultad para investigar y juzgar a “los funcionarios de la rama judicial”, y a los abogados en el ejercicio de su profesión.

En efecto, en mi respetuoso concepto, para la Constitución de 1991, los funcionarios judiciales están sometidos a la Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los actos de ésta no son susceptibles de revisión contencioso administrativa dada su naturaleza jurisdiccional, por ello esa función se atribuye a las Salas Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura³¹ cuando se trata de los funcionarios judiciales; así, los Jueces y Magistrados de los tribunales están sometidos al escrutinio y juzgamiento del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales exclusivamente, es decir, a la Jurisdicción Disciplinaria.

Por tanto, el desplazamiento de la Jurisdicción Disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, así sea por virtud de la interpretación corregida que se desarrolla en la

³ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria consulta de la sentencia en el caso del Dr. Gonzalo Cusguen Rubio, 18 de abril de 1996. M.S. Dr. Rómulo González Trujillo

⁴ La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia advierte que “las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso administrativa”.

sentencia sobre la Ley Estatutaria de la Justicia y que ahora reitera la Corte, es contrario a la Carta Política.

Es claro pues, que según esta interpretación de la Constitución Política de 1991, los funcionarios judiciales están sometidos a la Jurisdicción Disciplinaria cuya cabeza es el Consejo Superior de la Judicatura creado por el Constituyente como un órgano imparcial e independiente, con la misión específica de administrar justicia en materia disciplinaria en el interior de la rama judicial y por fuera de ella en relación con los abogados; por ello, no puede aceptarse que simultáneamente se le haya asignado al Procurador General o a sus agentes la misma facultad, pues se cercenaría y limitaría la función del Consejo Superior. Al admitir ese desplazamiento, los sujetos del régimen disciplinario de la Jurisdicción disciplinaria pueden ser investigados y juzgados mediante los trámites de un proceso administrativo adelantado en una sede procesal de naturaleza administrativa, o por un procedimiento judicial en instancias judiciales. Esa situación conduce a que en algunos casos se prive a los funcionarios judiciales del fuero que les otorga la Constitución y la ley como del derecho al juzgamiento con las formas propias del Juicio, de igual modo se crea una absurda confusión de competencias y procedimientos y, desde luego, de doctrina y jurisprudencia que no es compatible con un profundo examen dogmático de la Carta Política.

En mi concepto, es indudable que el poder disciplinario preferente del Procurador se circunscribe, en el caso de la Rama Judicial, al ámbito establecido en el artículo 115 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, que radica la competencia disciplinaria sobre los *empleados judiciales* en el superior jerárquico, “sin perjuicio de la atribución que la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación, de ejercer preferentemente el poder disciplinario, conforme al procedimiento que se establezca en leyes especiales.

De otra parte, la facultad indiscutible y exclusiva del Procurador General de *desvincular*, del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada al funcionario público que incurra en las faltas específicas del artículo 278 de la Carta, incluidos los funcionarios judiciales y exceptuados los Magistrados de las Altas Cortes, es bien diferente de la anterior, como quiera que dicha atribución responde a un procedimiento seguido por el jefe del Ministerio Público por la vía administrativa, y revisable por lo tanto, por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; así, si bien la desvinculación del funcionario de que se trate tenga connotaciones disciplinarias, no puede confundirse con el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria.

En este sentido y de conformidad con la redacción del **artículo 2o. de la Ley 200 de 1995**, es cierto que a las ramas y órganos del Estado les corresponde conocer también de los asuntos disciplinarios de los servidores de sus dependencias, “sin perjuicio del poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación”; empero, esta solución normativa, entendida en su pretensión simple y llana, se queda corta y es extraña a las características constitucionales de la organización superior de la Rama Judicial y especialmente de los funcionarios encargados de la Administración de justicia, pues en mi opinión, como lo he señalado a lo largo de este escrito, éstos se encuentran por fuera del alcance de la competencia disciplinaria de aquella entidad, al estar sometidos, por mandato imperativo de la Constitución, a la vigilancia y control disciplinario de su propio organismo especializado, denominado Consejo Superior de la Judicatura.

Así, no es cierto que los fiscales, jueces y magistrados sean “dependientes” de un órgano u organismo del Estado, o que sean “agentes” servidores de una entidad jerárquicamente

superior en cualquier instancia de la organización de la Rama Judicial, como lo pretende imponer el artículo 2o. acusado, al extender las nociones de acción disciplinaria y de asunto disciplinario a todos los servidores públicos; todo lo contrario, la regla que se desprende de lo establecido en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, en los que expresamente y sin duda alguna se garantiza su independencia técnica, científica y funcional, es la de la autonomía orgánica plena y la de un régimen disciplinario propio y especial.

Por tanto, la actividad de dichos funcionarios no obedece a unas reglas que sigan la misma lógica de la función disciplinaria de los restantes servidores públicos, como se pretende en algunas disposiciones del Código Disciplinario Unico; así, no cabe duda de que ningún juez o funcionario judicial es “dependiente” de la Rama Judicial porque no puede quedar comprendido bajo los efectos de las disposiciones de la mencionada ley, que se ocupa de regular los regímenes disciplinarios de otros servidores que arriban a la administración mediando otras formas de vinculación al servicio público.

En este sentido pienso que las nociones de “Ley Disciplinaria y Código Disciplinario Unico”, no son de origen ni de rango constitucional, sin embargo, si una disposición legal llegare a tener semejante extensión, en todo caso deberá respetar los distintos regímenes propios y el fuero constitucional disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial; no es, pues, constitucional que se pretenda aplicar el mismo régimen legal a funcionarios dependientes de la administración pública y especialmente de la Rama Ejecutiva, y a los de la Rama Judicial del Poder Público, a quienes les corresponde las funciones de administración de justicia.

Lo anterior me hace concluir que los funcionarios de la Rama Judicial deben obedecer a un código disciplinario propio, o a uno solo pero que respete sus especificidades normativas como quiera que algunas de sus reglas y principios hallan su espacio normativo en **la ley estatutaria** de administración de justicia y no en un **Código de rango legal ordinario**.

De igual modo, los miembros del Congreso de la República no pueden quedar comprometidos bajo las reglas de un supuesto “Código Único Disciplinario”, ya que por principio y por expresa disposición constitucional para ellos existe un régimen legal diferente del ordinario y de los específicos y especiales que se aplican a los restantes servidores, como quiera que en la Ley Orgánica del Congreso de la República debe estar previsto el régimen disciplinario de aquellos servidores, y a todas luces es una ley que tiene un rango normativo procesal diferente de la ley ordinaria que contiene al citado código único.

Por lo que se refiere a lo dispuesto en **el artículo 3o. de la ley 200 de 1995**, en el que también se incurre en el mismo tipo de adscripción de competencia, al no excluir a los funcionarios de la Rama Judicial de la competencia que allí se otorga al Ministerio Público, estimo que con él se causa otra grave violación a lo dispuesto en la Carta Política en materia de la organización de los poderes públicos y de distribución de las principales funciones del Estado; esta flagrante violación a la normatividad superior se funda en el supuesto equivocado según el cual el mencionado poder disciplinario preferente habilita al Procurador y a sus agente y delegados, para “derogar” o hacer ineficaz algunos apartes de la Constitución.

Por el contrario, el cumplimiento de la Constitución Política en materia de los distintos fueros y regímenes especiales de carácter disciplinario que aparecen reconocidos directamen-

te por ella, que, valga decirlo, son bien pocos como quiera que en la reunión de la Asamblea Constituyente se procuró racionalizar y modernizar el Estado eliminando la mayor cantidad de regímenes especiales en todas las materias, salvo aquellos que encuentran una fundamentación necesaria e ineludible, no puede causar, en ningún caso, perjuicio a la función disciplinaria del Procurador General como parece ser el criterio en el que se fundamenta la voluntad del legislador al expedir las disposiciones mencionadas, e incluir como destinatarios de su poder disciplinario a todos los servidores públicos de las dependencias del Estado sin salvedad alguna.

Lo que ocurre, en relación con las atribuciones otorgadas por la Carta Política al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, frente a las funciones generales y genéricas del Ministerio Público bajo el amparo de la nueva normatividad superior, es que el ejercicio de las funciones de la Procuraduría General como órgano de control atribuido de la competencia para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de los servidores públicos, no puede entenderse en perjuicio de las competencias constitucionales propias y autónomas del Consejo Superior de la Judicatura ante los jueces, magistrados y fiscales.

En efecto, respecto de las disposiciones legales mencionadas se permite que el Ministerio Público, ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, invada las esferas de competencia constitucional y legal que en materia disciplinaria en razón de la conducta de los funcionarios judiciales, corresponden a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a las salas disciplinarias de los consejos seccionales del mismo organismo, pues, al invocar las competencias relacionadas con la **“vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas”**, y la interpretación extrema del supuesto alcance del **“ejercicio preferente del poder disciplinario”** que le encarga la Carta Política a dicho órgano de control, el Ministerio Público queda habilitado para desconocer de plano el fuero constitucional establecido para todos los funcionarios de la Rama Judicial y para imponer su competencia.

Con esta modalidad de redacción de las leyes en la que se emplean prácticas omisivas que se creían superadas con la racionalización del poder, y en las que se desconocen algunas partes de la Constitución y se ignoran principios especiales del ordenamiento constitucional como los aplicables a la Rama Judicial en materias disciplinarias, se evidencia un grave desconocimiento de la Constitución de modo indirecto o por omisión; en efecto, con la incorporación de fórmulas legislativas como las mencionadas, en las que no se hacen las salvedades ni se consignan las excepciones correspondientes, se hace pasar desapercibida la distinción constitucional mencionada y se traslada todo el poder disciplinario a un servidor público y a una agencia del Estado a la que no le corresponde el monopolio de dicha función, en perjuicio de la función misma y en contra de los términos previstos por la Constitución. De esta manera se entrega un poder exagerado e ilimitado al Señor Procurador General de la Nación y a sus agentes, en desmedro de la integridad de la Constitución, desconociendo el principio de la legitimidad de los poderes y competencias de los distintos órganos reconocidos y establecidos en la Carta (favor legitimatis), y, en especial, los de la autonomía e independencia de la Rama Judicial.

Igual consideración debe hacerse en relación con el artículo 20 de la ley 200 de 1995, en materia de los destinatarios de la ley disciplinaria, ya que en dicha disposición no se excluyen los funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público, sometidos por disposición expresa de la

Carta política al fuero del H. Consejo Superior de la Judicatura, y se les involucra dentro de las competencias de la Procuraduría General de la Nación o Ministerio Público, en abierto desconocimiento de las normas superiores que prevén un régimen disciplinario autónomo y específico para aquellos servidores públicos, sin duda, radicado expresamente en cabeza de la Sala Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura y en evidente y flagrante desatención de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que ya había definido en otro sentido el punto en comento.⁵ Se observa que la mencionada disposición es, en una parte, simple y aislada transcripción literal del inciso primero del artículo 123 de la Carta Política que contiene el concepto y la noción de servidores públicos, pero, de otra parte, comporta una transfiguración inconstitucional de las instituciones disciplinarias previstas para los funcionarios de la Rama Judicial y produce una evidente ruptura del concepto y de la institución a la que pertenece originalmente.

Además, con dicha transcripción se pasa mecánicamente del listado constitucional de los servidores públicos, al de destinatarios de la “Ley Disciplinaria”, y peor aún, al listado global de los destinatarios del llamado Código Único Disciplinario para involucrarlos sin distinción alguna en otra categoría jurídica diferente que, a todas luces, no es equiparable a la primera.

Así, aprovechando una noción constitucional relacionada con la de la “**vigilancia superior de la conducta de los servidores públicos**” y del “**ejercicio preferente del poder disciplinario**” radicado por su parte en la Procuraduría General de la Nación, se desfigura de modo indirecto la institución constitucional de la vigilancia disciplinaria y del poder disciplinario previsto en la Constitución para los funcionarios de la Rama Judicial radicado en cabeza de la Sala Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura y en el Congreso de la República, en el caso de los Magistrados de las altas Corporaciones y el Fiscal General de la Nación.

En este sentido cabe preguntar cual es el fundamento jurídico constitucional empleado por el legislador al excluir de la aplicación de la Ley 200 de 1995, llamado Código Único Disciplinario, a los miembros de la fuerza pública (art. 175) sin que exista un organismo constitucional especial y autónomo de naturaleza disciplinaria como el Consejo Superior de la Judicatura, y no se hace lo mismo con los funcionarios de la Rama Judicial para cuyo juzgamiento disciplinario la Carta ha previsto, en razón de su fuero constitucional, la existencia reglada de aquel organismo especializado como su propio juez natural, atribuido de competencias directamente señaladas en la Carta Política con estos fines (arts 116 y 256 num. 3o C.N.).

Parece que en este caso el legislador entendió, equivocadamente, que el Constituyente mantiene por separado el régimen normativo disciplinario de la responsabilidad de los miembros de la fuerza pública, frente al régimen aplicable a los demás servidores de las restantes ramas del poder público, mientras que para la Rama Judicial no habría dispuesto nada en el mismo sentido; así en su juicio, resultaría inconstitucional establecer uno separado y no respetar la disposición orgánica y funcional del Consejo Superior de la Judicatura. En este sentido, la interpretación que se destaca como posible para explicar la mencionada exclusión de los miembros de la Fuerza Pública no deja de ser absurda y carente de lógica y coherencia.

⁵ Cfr. sentencia citada más arriba del H. Consejero Libardo Rodríguez (pp. 40 y ss.).

En efecto, nada explica que existiendo el mencionado organismo *superior* de la vigilancia de la conducta de los funcionarios judiciales, creado y organizado por la misma Constitución Política, como es el mencionado Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, el legislador le entregue en el artículo 3o. de la Ley 200 de 1995 al Procurador General de la Nación y en general al Ministerio Público la posibilidad de ejercer un supuesto poder disciplinario preferente y de avocar, mediante decisión motivada de oficio o a petición de parte el conocimiento de aquellos asuntos que se tramiten en cualquiera de las ramas u órganos del poder público, desplazando y despreciando las competencias de aquella entidad y que, además y por si fuera poco establezca en el artículo 20 de la misma como destinatarios de la llamada ley disciplinaria a todos los empleados y trabajadores del Estado sin ninguna consideración ni diferencia.

Estimo que en nuestro sistema constitucional no existe un poder disciplinario preferente, ni prevalente, ni excluyente en materias disciplinarias en favor del Procurador General de la Nación, como lo quiere el legislador según los artículos 2o., 3o., y 61 inciso segundo de la Ley 200 de 1995 y como lo entendió inicialmente la Corte Constitucional, y menos que éste se pueda ejercer sobre los funcionarios judiciales sin diferenciación ninguna como lo imponen, especialmente el artículo 20, y 61 inciso segundo de la Ley 200 de 1995; en efecto, al no excluir a los funcionarios judiciales que, evidentemente, tienen el fuero disciplinario general radicado directamente por la Carta Política en el Consejo Superior de la Judicatura, de la atribución otorgada a dicho funcionario consistente en el poder discrecional de atracción de la competencia para el conocimiento de los asuntos disciplinarios, se desconocen los límites constitucionales en estas materias y, en consecuencia se configura una modalidad extraordinaria de poder disciplinario preferente, prevalente y excluyente de orden administrativo, en contraposición al deber de salvaguardia del fuero de los funcionarios judiciales y de la autonomía de la Rama Judicial, ahora matizado con una nueva versión de la jurisprudencia bajo el título de la fijación de la competencia a prevención.

Lo que dice la Constitución es que a este funcionario, cabeza del Ministerio Público, corresponde ejercer preferentemente el poder disciplinario antes que cualquiera otra función, esto es, que se ocupe de estas materias según la Constitución y la ley de manera que pueda dar impulso a las investigaciones y participar en las mismas según las distintas competencias constitucionales y, por tanto, sus dependencias deben estar organizadas de tal manera que puedan atender todas y cada una de las áreas de la Administración y no dejar regiones, provincias, municipios o entidades, entes u organismos de la Administración pública sin atención.

El adverbio de modo “preferentemente”, empleado por el Constituyente significa, en mi opinión, que el ejercicio del poder disciplinario radicado en cabeza del señor Procurador debe cumplirse con primacía y ventaja sobre el de otras personas o titulares del mismo poder disciplinario; es decir, sobre los superiores jerárquicos de los empleados de las distintas ramas del poder público. Además, este adverbio de modo también significa, en una segunda acepción, inclinación favorable o predilección del titular del poder disciplinario hacia su ejercicio frente a otros poderes suyos.

En ningún caso esta expresión del Constituyente de 1991 significa el reconocimiento o la atribución de un poder de exclusión, de absorción, de atracción, ni de imposición ante los otros poderes disciplinarios; eventualmente podría predicarse dicho entendimiento del poder

disciplinario de carácter administrativo que ejercen los superiores jerárquicos frente a sus subordinados o dependientes, pero nada más.

Se observa que en el caso de los funcionarios sometidos a fuero especial, la única competencia que le es atribuida a dicho funcionario es la de emitir conceptos en los procesos disciplinarios según el artículo 278 numeral 2o. de la Carta Política, lo cual debe ser interpretado por razones de armonía y coherencia como una característica del deber de ejercer preferentemente el poder disciplinario. En mi respetuosa opinión, esta es la verdadera interpretación de las competencias del Procurador General de la Nación en relación con los funcionarios judiciales, y con ella se hacen compatibles las disposiciones constitucionales en las que se distribuyen las funciones de las entidades públicas y por virtud ella se asegura la legitimidad del ejercicio los poderes regulados por la Carta Política.

En conclusión, la disposición que en esta oportunidad examinó la Corte (inciso segundo del artículo 61 de la Ley 200 de 1995), debió ser declarada inexecutable, pues ella incluye, en el ámbito de aplicación de los poderes discrecionales de atracción de la competencia disciplinaria administrativa del Procurador General y de sus delegados y agentes, a los funcionarios judiciales o de la Rama Judicial, sin tener en cuenta las disposiciones de la Carta que aseguran la existencia de una entidad judicial especializada en aquella función; en verdad, como las reglas de la hermenéutica enseñan que el Constituyente no es disipador y, por el contrario, su actividad debe examinarse de tal manera que las disposiciones expedidas cumplan una función coherente y racional, es preciso concluir que en este caso se trata de una evidente invasión de las atribuciones que el Constituyente asignó al Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, como cabeza de un órgano constitucional con el mismo nivel jerárquico de las más altas corporaciones judiciales, según se desprende de lo dispuesto en el Capítulo Séptimo del Título Octavo de la Carta. Así, es imperativo hacer las salvedades que corresponden dado que se trata de dos entidades que cumplen funciones constitucionales diferentes entre sí, en atención a la naturaleza administrativa de la Procuraduría y a la expresa naturaleza jurisdiccional disciplinaria de la sala disciplinaria mencionada y del objeto de sus competencias.

Fecha Ut Supra,

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

SENTENCIA C-244A
mayo 30 de 1996

NORMA SUBSUMIDA POR OTRA-Carencia actual de objeto

Si bien no toda modificación o derogación de la norma demandada implica la inhibición de la Corte para pronunciarse de fondo sobre su constitucionalidad, pierde sentido jurídico y práctico cualquier decisión al respecto en aquellos casos en los cuales el legislador ha regulado íntegramente la materia de la que se ocupaba el precepto acusado, el cual, por lo mismo, deja de tener aplicación en cuanto es subsumido por las nuevas normas.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS JUECES/NORMA DEROGADA

La normatividad estatutaria recoge todas las disposiciones anteriores referentes a la responsabilidad patrimonial de los jueces, en cuanto plasma de manera integral la pertinente regulación del tema, con unas determinadas causales y bajo ciertos criterios, que no en todos los aspectos coinciden con las normas precedentes, pues el estatuto en nada depende de las disposiciones que venían rigiendo, a la vez que concentra en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos la competencia para definir lo relativo a tal responsabilidad, reiterando la procedencia de la acción civil de repetición de la que es titular el Estado cuando se le hubiere condenado, sin perjuicio de las sanciones que se deriven de aquellas conductas que puedan configurar hechos punibles. La norma objeto de proceso no puede subsistir junto con la regulación plasmada en la Ley Estatutaria, ya que las reglas procesales a las que daba lugar han sido sustituidas.

Referencia: Expediente D-1144

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

LANTECEDENTES

De manera parcial ha sido demandado ante la Corte el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que dice (se subraya lo acusado):

“DECRETOS NUMEROS 1400 Y 2019

(agosto 6 y octubre 26 de 1970)

Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4ª de 1969 y consultada la Comisión Asesora que ella estableció,

DECRETA:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

(...)

ARTICULO 40.- Responsabilidades del juez.- Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

- 1. Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad.**
- 2. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.**
- 3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.**

La responsabilidad que este artículo impone se hará efectiva por el trámite del proceso ordinario. La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del proceso respectivo. La sentencia condenatoria en los casos de los numerales 1º y 3º no alterará los efectos de las providencias que la determinaron.

En caso de absolución del funcionario demandado, se impondrá al demandante, además de las costas y los perjuicios, una multa de mil a diez mil pesos”.

Según el actor, los apartes normativos resaltados desconocen los artículos 2, 4, 29, 40 y 90 de la Constitución Política.

En su sentir, el precepto que impugna introduce distinciones no establecidas por el Constituyente, pues limita la responsabilidad de los agentes estatales a unos determinados eventos y, además, excluye la posibilidad de que sujetos diferentes de las partes -como los apoderados o los terceros- puedan obtener reparación por los perjuicios que les sean causados en razón de dolo o culpa grave de los funcionarios judiciales.

Censura la norma en cuanto excluye la responsabilidad del juez o magistrado por error inexcusable cuando la parte procesal haya dejado de interponer un recurso, pues estima que

con ello se genera una desigualdad social injustificada: mientras las personas, por regla general, responden directamente por sus propios actos, ello no ocurre con los jueces y magistrados en el caso del error inexcusable, toda vez que tienen una responsabilidad subsidiaria, dependiente de que la parte procesal agraviada haya propuesto recurso.

Critica la disposición por haber establecido que la sentencia condenatoria, en los casos de los numerales 1 y 3, no alterará los efectos de las providencias que la determinaron. Tales numerales -anota- se refieren a la actuación dolosa, fraudulenta o abusiva y a la fundada en error inexcusable, formas éstas que, en su criterio no pueden ser legitimadas bajo la óptica de la Carta Política y son vías de hecho del agente estatal. Entonces, la sentencia proferida con uno de tales defectos no tiene ese carácter ni alcanza poder vinculante.

Oportunamente intervino la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Gingue, actuando en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, quien presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma acusada.

A su juicio, la disposición atacada es válida, ya que el legislador goza de discrecionalidad para establecer diferencias y límites a derechos, potestades y mandatos de la Carta, siempre y cuando no exceda el núcleo esencial de las disposiciones constitucionales y no cambie su sentido.

Para referirse al argumento del actor sobre posible violación del derecho a la igualdad, manifiesta que no es posible otorgar un trato idéntico a la responsabilidad de jueces y magistrados respecto de todos los particulares, puesto que estamos en presencia de supuestos jurídicos distintos, “en la medida en que surge una diferencia a partir de la condición misma de quien ejecuta la labor que origina la responsabilidad”.

Dice que no puede haber una comparación de la responsabilidad judicial con la responsabilidad particular.

Añade que la comparación viable se sitúa “en la confrontación de la responsabilidad judicial frente a la responsabilidad de todos los servidores públicos” y se remite al artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, que consagra la responsabilidad civil de todos los trabajadores y empleados del Estado.

Piensa que es necesario un estudio de la razonabilidad de la diferencia para que no exista transgresión del principio de igualdad.

El Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la exequibilidad de los apartes transcritos.

A propósito de la presunta omisión de la causa grave como motivo de responsabilidad del juez, el escrito del Procurador sostiene que ésta no tiene lugar por cuanto al contemplarse en la preceptiva demandada el error inexcusable como causal de la responsabilidad judicial, la conducta gravemente culposa quedó igualmente prevista para la determinación de aquélla.

En cuanto al segundo cargo, opina que la no mención de apoderados y terceros en la preceptiva acusada no quebranta el principio de igualdad.

En efecto, señala, los supuestos de hecho y de Derecho que presiden la relación jurídico-procesal de las partes y de sus apoderados son diferentes y por tanto no puede hablarse de un tratamiento discriminatorio por la norma impugnada en cuanto a éstos últimos, debido a que la finalidad de la norma es la de reparar los perjuicios causados a las partes por las conductas de jueces y magistrados en ella descritas, en la medida en que dichas conductas afecten por dolo, fraude, abuso de autoridad o error inexcusable los intereses en controversia. En cambio, continúa, los intereses patrimoniales de los representantes de las partes se ubican en el campo del mandato que se les confiere, pues “no hay que olvidar que su representación, como lo señala la doctrina, es de carácter convencional”. De allí que el reconocimiento que se haga de los mismos depende de la convención celebrada con su poderdante.

En cuanto al hecho de que la norma impugnada no haya señalado a los terceros como potenciales beneficiarios de la reparación de los perjuicios que puedan ocasionarles las providencias judiciales, considera que “ella no existe”, en tanto los terceros afectados con dichas providencias terminan, dentro del proceso, asimilados a las partes perjudicadas.

Sobre la inalterabilidad de las sentencias dictadas irregularmente, el Ministerio Público no considera válida la argumentación expuesta por el actor en relación con la normatividad enunciada, en el sentido de que ella va en contravía del principio consagrado en el artículo segundo constitucional, por cuanto, al contrario, se salvaguarda el principio de la cosa juzgada, tan caro y necesario a la seguridad jurídica.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Carencia actual de objeto

Aunque esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de los apartes acusados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política, se abstendrá de proferir fallo de mérito por cuanto, en el caso presente, carece de objeto.

En efecto, debe reiterarse que, si bien no toda modificación o derogación de la norma demandada implica la inhibición de la Corte para pronunciarse de fondo sobre su constitucionalidad, pierde sentido jurídico y práctico cualquier decisión al respecto en aquellos casos en los cuales el legislador ha regulado íntegramente la materia de la que se ocupaba el precepto acusado, el cual, por lo mismo, deja de tener aplicación en cuanto es subsumido por las nuevas normas.

Tal ocurre en el presente proceso, pues el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil - a cuyo tenor los jueces y magistrados responden por los perjuicios que causen a las partes cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad, cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto, o cuando obren con error inexcusable- ha sido subrogado en su integridad por el Capítulo VI del Título III de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, en cuyos artículos 65 a 74 se regula la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Estos, de conformidad con el artículo 72 **Ibídem**, responden a su vez ante el Estado, previa acción de repetición, por su conducta dolosa o gravemente culposa que haya dado lugar a la condena.

Las pertinentes normas estatutarias son del siguiente tenor:

“Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

Artículo 66. Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Artículo 67. Presupuestos del error jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos.

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

Artículo 70. Culpa exclusiva de la víctima. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

Artículo 71. De la responsabilidad del funcionario y del empleado judicial. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.

2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.

3. *La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.*

Artículo 72. Acción de repetición. *La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.*

Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.

Artículo 73. Competencia. *De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la jurisdicción contencioso administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los tribunales administrativos.*

Artículo 74. Aplicación. *Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la rama judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente ley estatutaria.*

En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos “funcionario o empleado judicial” comprenden a todas las personas señaladas en el inciso anterior”.

Las transcritas disposiciones fueron declaradas exequibles por esta Corte, mediante Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), a cuyos términos y consideraciones es preciso remitirse ahora.

Como puede observarse, la normatividad estatutaria recoge todas las disposiciones anteriores referentes a la responsabilidad patrimonial de los jueces, en cuanto plasma de manera integral la pertinente regulación del tema, con unas determinadas causales y bajo ciertos criterios, que no en todos los aspectos coinciden con las normas precedentes, pues el estatuto en nada depende de las disposiciones que venían rigiendo, a la vez que concentra en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos la competencia para definir lo relativo a tal responsabilidad, reiterando la procedencia de la acción civil de repetición de la que es titular el Estado cuando se le hubiere condenado, sin perjuicio de las sanciones que se deriven de aquellas conductas que puedan configurar hechos punibles.

Ello significa que los particulares afectados por perjuicios que hayan tenido origen en el dolo o en la culpa grave de quienes administran justicia deben actuar ante la jurisdicción de lo

Contencioso Administrativo por el mecanismo de la reparación directa, con base en cualquiera de las causales señaladas en el nuevo ordenamiento. Tan sólo después, como consecuencia del fallo adverso, el sistema que el legislador estatutario consagró hace posible la acción de repetición a favor del Estado, salvo el caso del llamamiento en garantía.

En efecto, la norma del artículo 72 de la Ley 270 de 1996 estatuye que dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que ella haya efectuado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. La disposición agrega que lo dicho no obsta para que, en el proceso de responsabilidad contra el ente público, el funcionario o empleado judicial cuya conducta ha ocasionado la demanda pueda ser llamado en garantía.

Basta una lectura del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, aquí impugnado, para verificar que, si bien tiene el mismo objeto de las disposiciones estatutarias transcritas -la consagración de una acción en cabeza de los particulares y de un procedimiento apto para deducir las responsabilidades del juez por los perjuicios que les causen en ejercicio de su función-, establece causales que son subsumidas en aquellas y consagra reglas divergentes de las ahora estipuladas y la competencia directa del juez civil, todo lo cual ha sufrido mutación, en cuanto obedece actualmente a un conjunto normativo unificado por la Ley Estatutaria.

Todo lo anterior permite concluir que la norma objeto de proceso no puede subsistir junto con la regulación plasmada en la Ley Estatutaria, ya que las reglas procesales a las que daba lugar han sido sustituidas.

Por tanto, a juicio de la Corte, el artículo en mención no hace parte ya del sistema jurídico, reemplazado como lo ha sido, según lo expuesto.

Carece de objeto, entonces, la decisión de fondo acerca de su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

INHIBESE para proferir fallo de fondo sobre la demanda instaurada contra el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado Julio César Ortiz Gutiérrez actúa en reemplazo del honorable Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
SOBRE TRATADOS
INTERNACIONALES
MAYO
1996**

SENTENCIA No. C-186
mayo 8 de 1996

DERECHO DE ASILO-Alcance

El derecho de asilo, es una garantía que tiene toda persona ante el ordenamiento jurídico internacional, y significa la expresión humanitaria debida a la racionalidad. El asilo surge como una medida que remedia el estado de indefensión de una persona frente a un sistema del cual es disidente, por motivos de opinión política o religiosa. Negar el derecho de asilo a una persona, no sólo equivale a dejarlo en la indefensión grave e inminente, sino que implica la negación de la solidaridad internacional. Pero se advierte que este derecho no procede en el caso de delitos comunes; el asilo, se repite, trata de evitar el estado de indefensión individual ante una amenaza estatal contra la persona, por motivos de índole política, filosófica, religiosa o doctrinaria.

EXTRADICION-Naturaleza/AUTONOMIA JURIDICA DEL ESTADO
-Calificación de los delitos

*En el caso de que la persona de cuya extradición se trata fue sentenciada por una conducta calificada como delictiva tanto en el país que la solicita como en el que ha sido procesada, habría lugar a ella si en el Estado solicitante dicha conducta fuera sancionada con una pena superior a la fijada en el otro Estado, para efectos del cumplimiento de la pena por el tiempo que faltare para ese máximo. Lo anterior con el objeto de no quebrantar el principio del *non bis in idem*. El inciso final del artículo *sub lite* toma una medida prudencial, que salvaguarda la autonomía jurídica de los Estados partes, pues señala que, en todo caso, corresponde exclusivamente a cada uno de ellos, bajo cuya jurisdicción o protección se encuentren dichas personas, calificar la naturaleza de los hechos, y determinar si las normas del Convenio le son aplicables. De darse una condición, consistente en que se firme en el futuro, por consentimiento del Estado parte, un tratado de extradición, tal tratado debe establecer que los delitos enunciados sean tipificados como extraditables. Pero todo depende de una condición, y por tanto de una expectativa, y no de un imperativo categórico. En última instancia, la extradición depende de una decisión futura, de cada Estado, y no de un mandato del Convenio, porque ya el artículo estudiado permite que el ordenamiento interno de cada Estado opte por no conceder la extradición de sus nacionales.*

Referencia: Expediente L.A.T. 049

Revisión oficiosa de la ley 195 de 1995 “por medio de la cual se aprueba el convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional”, suscrito en Nueva York, el 2 de febrero de 1971.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)

L ANTECEDENTES

El día veintiuno (21) de julio de 1995 el doctor Carlos Eduardo Medellín Becerra, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional fotocopia autenticada de la Ley 195 del doce (12) de julio de 1995, “por medio de la cual se aprueba el Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional, suscrito en Nueva York el 2 de febrero de 1971”.

II. TEXTO DEL TRATADO INTERNACIONAL

El texto del convenio que se revisa es el siguiente:

CONVENCIÓN PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS ACTOS DE TERRORISMO CONFIGURADOS EN DELITOS CONTRA LAS PERSONAS Y LA EXTORSIÓN CONEXA CUANDO ESTOS TENGAN TRASCENDENCIA INTERNACIONAL

*LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS,
CONSIDERANDO :*

Que la defensa de la libertad y de la justicia y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, reconocidos por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, son deberes primordiales de los Estados;

Que la Asamblea General de la Organización, en la Resolución 4 del 30 de junio de 1970, condenó enérgicamente los actos de terrorismo y en especial el secuestro de personas y la extorsión conexas con ésta, los que calificó como graves delitos comunes;

Que están ocurriendo con frecuencia actos delictivos contra personas que merecen protección especial de acuerdo con las normas del derecho internacional y que dichos actos revisten trascendencia internacional por las consecuencias que pueden derivarse para las relaciones entre los Estados;

Que es conveniente adoptar normas que desarrollen progresivamente el derecho internacional en lo que atañe a la cooperación internacional en la prevención y sanción de tales actos;

Que en la aplicación de dichas normas debe mantenerse la institución del asilo y que, igualmente, debe quedar a salvo el principio de no intervención,

HAN CONVENIDO EN LOS ARTÍCULOS SIGUIENTES:

Artículo 1

Los Estados contratantes se obligan a cooperar entre sí, tomando todas las medidas que consideren eficaces de acuerdo con sus respectivas legislaciones y especialmente las que se establecen en esta Convención, para prevenir y sancionar los actos de terrorismo y en especial el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexas con estos delitos.

Artículo 2

Para los efectos de esta Convención, se consideran delitos comunes de trascendencia internacional cualquiera que sea su móvil, el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexas con estos delitos.

Artículo 3

Las personas procesadas o sentenciadas por cualquiera de los delitos previstos en el artículo 2 de esta Convención, estarán sujetas a extradición de acuerdo con las disposiciones de los tratados de extradición vigentes entre las partes o, en el caso de los Estados que no condicionan la extradición a la existencia de un tratado, de acuerdo con sus propias leyes.

En todo caso corresponde exclusivamente al Estado bajo cuya jurisdicción o protección se encuentren dichas personas calificar la naturaleza de los hechos y determinar si las normas de esta Convención les son aplicables.

Artículo 4

Toda persona privada de su libertad por aplicación de la presente Convención gozará de las garantías judiciales del debido proceso.

Artículo 5

Cuando no proceda la extradición solicitada por alguno de los delitos especificados en el artículo 2 porque la persona reclamada sea nacional o media algún otro impedimento constitucional o legal, el Estado requerido queda obligado a someter el caso al conocimiento de las autoridades competentes, a los efectos del procesamiento como si el hecho se hubiera cometido en su territorio. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado requirente. En el juicio se cumplirá con la obligación que se establece en el artículo 4.

Artículo 6

Ninguna de las disposiciones de esta Convención será interpretada en el sentido de menoscabar el derecho de asilo.

Artículo 7

Los Estados contratantes se comprometen a incluir los delitos previstos en el artículo 2 de esta Convención entre los hechos punibles que dan lugar a extradición en todo tratado sobre la materia que en el futuro concierten entre ellos. Los Estados contratantes que no supediten la extradición al hecho de que exista un tratado con el Estado solicitante consideran los delitos comprendidos en el artículo 2 de esta Convención como delitos que dan lugar a extradición, de conformidad con las condiciones que establezcan las leyes del Estado requerido.

Artículo 8

Con el fin de cooperar en la prevención y sanción de los delitos previstos en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados contratantes aceptan las siguientes obligaciones:

(a) Tomar las medidas a su alcance, en armonía con sus propias leyes, para prevenir e impedir en sus respectivos territorios la preparación de los delitos mencionados en el artículo 2 y que vayan a ser ejecutados en el territorio de otro Estado contratante;

(b) Intercambiar informaciones y considerar las medidas administrativas eficaces para la protección de las personas a que se refiere el artículo 2 de esta Convención;

(c) Garantizar el más amplio derecho de defensa a toda persona privada de libertad por aplicación de la presente Convención;

(d) Procurar que se incluyan en sus respectivas legislaciones penales los hechos delictivos materia de esta Convención cuando no estuvieren ya previstos en aquéllas;

(e) Cumplimentar en la forma más expedita los exhortos en relación con los hechos delictivos previstos en esta Convención.

Artículo 9

La presente Convención queda abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, así como de cualquier Estado Miembro de la Organización de las Naciones Unidas o de cualquiera de los organismos especializados vinculados a ella o que sea parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y de cualquier otro Estado que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos invite a suscribirla.

Artículo 10

La presente Convención será ratificada por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales.

Artículo 11

El instrumento original, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, y dicha Secretaría enviará copias certificadas a los gobiernos signatarios para los fines de su ratificación. Los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y dicha Secretaría notificará tal depósito a los Gobiernos signatarios.

Artículo 12

La presente Convención entrará en vigor entre los Estados que la ratifiquen, en el orden en que depositen los instrumentos de sus respectivas ratificaciones.

Artículo 13

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados contratantes podrá denunciarla. La denuncia será transmitida a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, y dicha Secretaría la comunicará a los demás Estados contratantes. Transcurrido un año a partir de la denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados contratantes.

DECLARACIÓN DE PANAMÁ

La Delegación de Panamá deja constancia de que nada en esta Convención podrá interpretarse en el sentido de que el derecho de asilo implica el de poderlo solicitar de las autoridades de los Estados Unidos en la zona del Canal de Panamá, ni el reconocimiento de que el Gobierno de los Estados Unidos tiene derecho a dar asilo o refugio político en el territorio de la República de Panamá que constituye la Zona del Canal de Panamá.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, presentados sus plenos poderes, que han sido hallados en buena y debida forma, firman la presente Convención, en nombre de sus respectivos gobiernos; en la ciudad de Washington, el dos de febrero de mil novecientos setenta y uno.

III. INTERVENCIONES**1. Intervención del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho.**

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho presentó ante la Corte Constitucional memorial mediante el cual solicita que se declare la exequibilidad de la ley 195 de 1995, aprobatoria del tratado de la referencia.

El interviniente hace un análisis de los principios rectores del Convenio y afirma que ellos se encuentran ajustados a la Carta Política. Así, afirma que el reconocimiento de los derechos humanos y los deberes primordiales de los Estados consagrado en el artículo segundo de la Constitución Política, no se ve vulnerado por dichos principios orientadores del tratado.

Igualmente manifiesta que “las actividades terroristas emprendidas por narcotraficantes, guerrilla y delincuencia común han creado un marco de zozobra que trasciende las fronteras nacionales, afectando las relaciones políticas y comerciales con países de todo el orbe. La voluntad de las autoridades colombianas en la lucha contra los agentes desestabilizadores, puesta en el marco internacional, podrá ser medida mediante el ánimo de cooperación internacional y la prevención del delito. La cooperación internacional y la creación de medidas para combatir del delito son la respuesta internacional a la lucha contra la delincuencia.”

Al abordar el estudio material del convenio, el interesado afirma que “no se opone en ninguna de sus partes a la Constitución Política y que, por el contrario, desarrolla varios de sus principios.” En este orden de ideas procede a comentar cada uno de los artículos bajo examen, describiendo su contenido, para concluir que no ofrecen reparos por violación a la Carta Política, en especial a los artículos 29 y 35 de la misma.

2. Intervención de la ciudadana Margarita Milena Cañas.

La ciudadana Margarita Milena Cañas presentó ante la Corte Constitucional memorial mediante el cual solicita que se declare la exequibilidad de convenio y de la ley que se revisan.

Afirma la interesada que uno de los principios rectores del convenio en comento es el respeto por los derechos fundamentales reconocidos universalmente; “así, la protección a la vida e integridad humana, la libertad entre otros derechos son objeto de amparo en esta convención, lo cual se encuentra acorde con lo preceptuado en el artículo 5o. de la C.P.”

Muy brevemente la ciudadana manifiesta que el convenio garantiza el derecho al debido proceso, “desarrolla lo preceptuado en el artículo 35 de la Constitución en lo relacionado con extradición y lo preceptuado por nuestra Constitución acerca del asilo (artículo 36 de la C.P.”). (sic)

Señala que “por otro lado, el artículo 100 (C.P.) determina básicamente que los extranjeros gozan de los mismos derechos constitucionales y legales que los nacionales, sin restricción distinta que la del ejercicio de los derechos políticos. Por lo mismo corresponde al Estado colombiano respetar y garantizar que se respetarán los derechos fundamentales de los extranjeros residenciados o que simplemente se encuentran de paso en Colombia.”

Finalmente afirma que el convenio se basa en el respeto por la soberanía y la autodeterminación de los pueblos y en el principio internacional de la no intervención.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del Convenio, así como la de su ley aprobatoria. Además, solicita que se declare la exequibilidad de la reserva propuesta por el Gobierno Nacional en la Exposición de Motivos del proyecto de ley aprobatoria del presente convenio.

En su análisis formal del convenio *sub-exámine* y de su ley aprobatoria, el jefe del Ministerio Público manifiesta que, dadas las características del mismo, se trata de un instrumento internacional abierto al depósito de la nota de aceptación, ratificación o adhesión de los Esta-

dos miembros de la Organización de las Naciones Unidas, así como de la de todos los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, y por tanto no fue sometido a una etapa de negociación previa. “Adicionalmente y de acuerdo con la certificación enviada a la Corte Constitucional por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, Dr. Héctor Adolfo Sintura, el Gobierno Nacional mediante Decreto 059 de 1971 designó una delegación para representar al país en el Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la OEA, en la cual se suscribió el mencionado instrumento internacional. La delegación estuvo presidida por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Alfredo Vásquez Carrizosa. El itinerario descrito nos conduce a aseverar que el presente instrumento público reúne los requisitos formales respecto de su celebración.”

En el análisis material del convenio *sub-exámine*, el señor procurador sostiene que “el presente instrumento público, emanado de la Organización de los Estados Americanos, inspira su filosofía en la importancia de los deberes de los Estados de velar por la defensa de la libertad, la justicia y el respeto de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y reafirmada en la Carta de las Naciones Unidas, suscrita en San Francisco el 26 de junio de 1945.”

El jefe del Ministerio Público, señala que el Convenio tiene por objeto prevenir, contrarrestar y sancionar el terrorismo, especialmente en relación con aquellos delitos atroces que vulneran derechos fundamentales como la vida y la integridad personal. Dice que si bien es cierto que no se define el ámbito de aplicación respecto de las personas que merecen especial protección del derecho internacional, se puede aplicar analógicamente el artículo 1o. de la “Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos” del cual se entiende que las personas internacionalmente protegidas son los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores y sus familiares que los acompañen, además de cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o de una organización intergubernamental.

En relación con los artículos 3o. y 5o. del Convenio, que tocan el tema de la extradición como mecanismo jurídico aplicable a quienes estén siendo procesados o hayan sido sentenciados por los delitos previstos en el artículo 2o., afirma que reflejan el respeto por la soberanía de cada Estado “en tanto queda reservado a éste la calificación de los hechos y su tipificación penal, así como la potestad de aplicar o no la normatividad del tratado para cada caso particular”. Destaca como, conforme al artículo 5o., la extradición no procede cuando medie algún impedimento legal o constitucional, tal y como ocurre en el caso de Colombia de lo cual “se infiere que la Convención otorga prelación a la aplicación del ordenamiento interno y de sus disposiciones en materia de extradición”.

Hace el Procurador un pormenizado estudio e interpretación de cada uno de los artículos del Convenio, estableciendo que ninguno de ellos resulta lesivo de norma constitucional alguna.

Finalmente, en relación con las reservas planteadas por el Gobierno Nacional, advierte que “la Convención no contiene de manera expresa ninguna disposición relativa a la formulación de reservas o declaraciones por parte de los Estados Miembros, así como tampoco menciona nada sobre la solución de controversias entre las mismas, ni respecto de las enmiendas a la Convención, ni su procedimiento para hacerlas. Por tanto, se deberá acudir a lo dispuesto por

la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en cuanto se refiere a estas materias.” Pese a lo anterior, y considerando que el artículo 5o. del Convenio contempla la posibilidad de no extraditar nacionales por existir impedimentos de orden constitucional, además de la primacía de la legislación interna de cada en el Estado, considera que las reservas propuestas por el Gobierno Nacional a los artículos 3o., 5o., y 7o., se hacen innecesarias.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del convenio de la referencia, así como de su ley aprobatoria, de conformidad con los artículos 241, numeral 10, de la Constitución Política y 44 del decreto 2067 de 1991.

2. Análisis formal

Como este es un instrumento internacional de tipo universal, abierto a la firma de cualquier Estado miembro de la ONU, o de la OEA, Colombia no participó en las etapas de elaboración del Convenio y se entiende que su inclusión es por adhesión; por lo tanto no se hace necesaria la verificación de los requisitos que operan para el caso de instrumentos en los que el Estado colombiano participa directamente en la formación del consentimiento.

Según consta en el expediente, el trámite del proyecto de ley aprobatoria del Convenio “...”, fue el siguiente:

- El día 1o. de junio de 1993, el presidente de la República, Dr. César Gaviria Trujillo, le impartió su sanción al Convenio, y dispuso que se sometiera a consideración del Congreso de la República para su aprobación.

- El Proyecto de Ley Aprobatoria, cuyo texto original junto con la respectiva Exposición de Motivos, aparecen publicados en la “Gaceta del Congreso” No. 317 de septiembre 13 de 1993 (págs. 17 a 21), fue presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional a través de la entonces viceministra de Relaciones Exteriores, doctora Vilma Zafra Turbay y del Ministro de Justicia, doctor Andrés González Díaz, el día 3 de agosto de 1994.

- La ponencia para primer debate ante el Senado fue presentada por el Senador Enrique Gómez Hurtado, y aparece publicada en la “Gaceta del Congreso” No. 417 del 26 de noviembre de 1993.

- El proyecto fue aprobado en primer debate por la Comisión Segunda Permanente Constitucional del Senado el día 24 de noviembre de 1993, según consta en el Acta No. 15 del mismo año, la cual aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 117 de agosto 10 de 1994 (pág. 4); esta aprobación se llevó a cabo con el quórum exigido para ello, que en este caso fue de ocho (8) de los trece (13) senadores miembros de la Comisión, como puede verificarse de la comunicación suscrita, el 15 de septiembre de 1995, por el Secretario General de la Comisión.

- La ponencia para segundo debate fue publicada en la “Gaceta del Congreso” No. 419 del día 26 de noviembre de 1993 (págs. 2 y 3).

- En segundo debate se aprobó debidamente el proyecto en la plenaria del Senado “después de registrado el quórum decisorio y con la mayoría reglamentaria, legal y constitucional”, según consta en el Acta No. 42 de la sesión ordinaria celebrada el día 7 de diciembre de 1993, publicada en la “Gaceta del Congreso” No. 453 de diciembre 14 del mismo año.

- Por su parte, en la Cámara de Representantes, el representante César Augusto Daza Orcasita rindió ponencia para primer debate del proyecto de ley No. 188 Cámara, publicada en la “Gaceta del Congreso” No. 245 del 13 de diciembre de 1994 (pág. 16 a 17).

- En primer debate, el proyecto fue aprobado por unanimidad por la Comisión Segunda Constitucional Permanente en sesión del día 22 de marzo de 1995, con la votación de los trece (13) representantes miembros de la Comisión, como consta en certificación suscrita por el Secretario General de dicha Comisión, de fecha 15 de agosto de 1995.

- La ponencia para segundo debate fue publicada el 17 de mayo de 1995 en la “Gaceta del Congreso” No. 92 (págs. 14 y 15) y aprobada por unanimidad en la plenaria de la Cámara el día 7 de julio de 1995, con la votación de los ciento cuarenta y nueve (149) Representantes presentes, tal como aparece en el Acta No. 43 publicada en la Gaceta del Congreso No. 169 del 20 de junio de 1995.

- El día 12 de julio de 1995, el Presidente de la República sancionó el proyecto de ley aprobatoria del Convenio, convirtiéndose en la Ley No. 1995.

- Finalmente, el expediente fue remitido para su revisión a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional el día 21 de julio de 1995, dentro de los seis días señalados para el efecto por el artículo 241-10 de la Carta Política.

Visto lo anterior, la Corte encuentra que el trámite del proyecto de ley aprobatoria del Convenio se ajustó a lo establecido en los artículos 157, 158 y 160 de la Carta Política, por lo cual la ley es executable desde el punto de vista formal.

3. Examen material

3.1 Contenido filosófico

La parte filosófica del Convenio aparece en el considerando; admite tácitamente que la persona humana es sujeto de derecho internacional público, sobre todo cuando se trata de la protección de derechos reconocidos internacionalmente, de suerte que ciertos delitos, como el terrorismo, no sólo afectan a la víctima, sino a la humanidad misma. Por ello son conocidos como delitos de **lesa humanidad**.

Se reconoce también en la parte del **considerando** que es conveniente adoptar normas que desarrollen progresivamente el derecho internacional en lo que atañe a la cooperación internacional en la prevención y sanción de los delitos de **lesa humanidad**, como el terrorismo, y que “en la aplicación de tales normas debe mantenerse la institución de asilo y que, igualmente, debe quedar a salvo el principio de no intervención”.

Con respecto a estos principios, ambos consagrados en la Constitución Política de Colombia, en los artículos 36 y 9o. respectivamente, cabe recordar que el derecho de asilo, es una

garantía que tiene toda persona ante el ordenamiento jurídico internacional, y significa la expresión humanitaria debida a la racionalidad. El asilo surge como una medida que remedia el estado de indefensión de una persona frente a un sistema del cual es disidente, por motivos de opinión política o religiosa. Negar el derecho de asilo a una persona, no sólo equivale a dejarlo en la indefensión grave e inminente, sino que implica la negación de la solidaridad internacional.

Otro principio substancial del derecho internacional es el de no intervención, como reconocimiento a la igualdad entre los sujetos de derecho internacional público. Por ello hay que advertir que no cabe la hipótesis según la cual una intervención unilateral de un Estado sobre otro sea legítima, así se hiciera so pretexto de afianzar los derechos humanos, porque ello equivale a hacer justicia por cuenta propia. Esta hipótesis implicaría, de suyo, el desconocimiento de la Declaración de Argel de 1976, sobre los derechos de los pueblos.

3.2 *El articulado del Convenio y el marco constitucional*

El artículo 1o. del Convenio hace expresa, y no simplemente tácita, la intención de las partes, tanto iniciales como adherentes, de luchar contra el flagelo del terrorismo, pero todo de conformidad con el derecho internacional, es decir, de acuerdo con los principios de igualdad, reciprocidad, solidaridad y no intervención, principios éstos reconocidos y aceptados por nuestro ordenamiento constitucional.

El artículo segundo tipifica como delito común e impide, por lo tanto, que se le de la connotación de “político”, a tres clases de delitos: a) el secuestro, b) el homicidio y c) los atentados contra la vida y la integridad de las personas; así como la extorsión conexas con estos delitos. El Estado tiene el deber de extender protección especial, a las personas que la merecen y que puedan llegar a ser víctimas de estos flagelos. Tal disposición concuerda con nuestra legislación penal, la cual, a su turno, se basa en normas de rango constitucional.

El artículo tercero establece la extradición para las personas sentenciadas o procesadas por cualquiera de los delitos previstos en el artículo segundo del Convenio. Sin embargo, el inciso final del artículo *sub lite* toma una medida prudencial, que salvaguarda la autonomía jurídica de los Estados partes, pues señala que, en todo caso, corresponde exclusivamente a cada uno de ellos, bajo cuya jurisdicción o protección se encuentren dichas personas, calificar la naturaleza de los hechos, y determinar si las normas del Convenio le son aplicables, lo cual, a juicio de esta Corte, se encuentra en armonía con el artículo 9 de la Constitución Política.

En relación con la norma anterior, entiende la Corte que en el caso de que la persona de cuya extradición se trata fue sentenciada por una conducta calificada como delictiva tanto en el país que la solicita como en el que ha sido procesada, habría lugar a ella si en el Estado solicitante dicha conducta fuera sancionada con una pena superior a la fijada en el otro Estado, para efectos del cumplimiento de la pena por el tiempo que faltare para ese máximo. Lo anterior con el objeto de no quebrantar el principio del *nom bis in idem*.

El artículo cuarto concuerda y desarrolla el artículo 29 superior, al señalar que toda persona privada de su libertad por aplicación de la Convención gozará de las garantías judiciales del debido proceso.

El artículo quinto guarda armonía con el segundo, y salva, en el caso colombiano, cualquier asomo de inconstitucionalidad, porque le da validez a lo establecido en el artículo 35 de la Carta Política. En efecto, de no aceptarse la extradición de nacionales por el ordenamiento constitucional de uno de los Estados partes, se obliga a éste a tomar las medidas conducentes para que el hecho no quede impune. Así ha de entenderse el artículo, so pena de romper con el principio de solidaridad y reciprocidad internacionales.

A juicio de la Corte, la expresión “cuando no proceda la extradición solicitada (...) porque (...) medie algún otro impedimento constitucional o legal”, contenido en el presente artículo, debe entenderse en su sentido natural y obvio: esto es, que si la Constitución de uno de los países adherentes, como es el caso de la colombiana, impide la extradición de nacionales, ésta no procederá, salvo en el caso de que dicha prohibición sea eliminada por reforma posterior. Así las cosas, la Corte no ve violación alguna al principio contenido en el artículo 35 superior.

El artículo sexto, que da eficacia y reconocimiento pleno y total al derecho de asilo, por lo expuesto líneas arriba, no presenta objeción de constitucionalidad alguna ya que nuestra Carta Política lo consagra expresamente en su artículo 36. Pero se advierte que este derecho no procede en el caso de delitos comunes; el asilo, se repite, trata de evitar el estado de indefensión individual ante una amenaza estatal contra la persona, por motivos de índole política, filosófica, religiosa o doctrinaria.

Con respecto al artículo séptimo, que compromete a los Estados partes a incluir los delitos previstos en el artículo 2 de la Convención entre los hechos punibles que dan lugar a la extradición, cabe advertir que esta norma prevé que de darse una condición, consistente en que se firme en el futuro, por consentimiento del Estado parte, un tratado de extradición, tal tratado debe establecer que los delitos enunciados sean tipificados como extraditables. Pero todo depende de una condición, y por tanto de una expectativa, y no de un imperativo categórico. En última instancia, la extradición depende de una decisión futura, de cada Estado, y no de un mandato del Convenio, porque ya el artículo quinto estudiado permite que el ordenamiento interno de cada Estado opte por no conceder la extradición de sus nacionales.

Finalmente, los artículos octavo, noveno, décimo, décimoprimer, décimosegundo y décimotercero, se refieren a aspectos netamente procedimentales o formales que no vulneran el ordenamiento superior de nuestro país.

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.- Declarar **EXEQUIBLES** “El convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional”, suscrito en Nueva York, el 2 de febrero de 1971, y la ley 195 de 1995, aprobatoria de dicho Convenio, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Con aclaración de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-186 mayo de 8 de 1996

TRATADO INTERNACIONAL-Control previo (Aclaración de voto)

El control jurisdiccional sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban debe tener lugar únicamente de manera previa y automática el control de la Corte no se extiende a los tratados que ya estaban perfeccionados cuando entró en vigencia la Constitución Política, pues resulta claro que respecto de ellos ya se había manifestado el consentimiento del Estado frente a la otra u otras partes contratantes y, por ende, ante el Derecho Internacional, Colombia ya se había obligado.

EXTRADICION DE NACIONALES-Impedimento constitucional (Aclaración de voto)

La salvedad sobre el impedimento constitucional para extraditar nacionales colombianos, basada en el artículo 35 de la Constitución, únicamente vale -a nuestro entender- frente a tratados internacionales sobre extradición perfeccionados después del 7 de julio de 1991. No puede cobijar obligaciones que para entonces ya había contraído el Estado colombiano en el orden internacional. Los tratados perfeccionados con anterioridad a la Constitución Política de 1991 no fueron afectados por la vigencia de la misma ni son susceptibles de revisión constitucional alguna.

Referencia: Expediente L.A.T. 049

Debemos aclarar nuestro voto respecto del artículo 5 del Tratado en revisión, en el siguiente sentido:

Como se consignó en el salvamento de voto a la Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez), firmado por el Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Sentencia mediante la cual esta Corte declaró inexecutable varios artículos del Concordato celebrado entre la Santa Sede y la República de Colombia pese a que el correspondiente canje de ratificaciones se había producido desde el 2 de julio de 1975, la Constitución Política de 1991 buscó conciliar el imperio y suprallegalidad de su propia preceptiva con el respeto a los principios del Derecho Internacional (artículo 9 C.P.), uno de los cuales predica que los pactos deben ser cumplidos (“**Pacta sunt servanda**”).

Muestra de ello es que el artículo 241, numeral 10, de la Constitución señala que el control jurisdiccional sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban debe tener lugar únicamente de manera previa y automática, a propósito de la remisión de la ley aprobatoria y del correspondiente instrumento a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de aquélla. Solamente a partir del examen efectuado por la Corte -que comprende tanto los aspectos formales como los materiales- puede el Gobierno manifestar a nivel internacional el consentimiento del Estado en obligarse. Como lo dijo la Corporación en el Auto de fecha del 21 de abril de 1993 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), y la Sentencia C-276 del 22 de julio de 1993 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), el control de la Corte no se extiende a los tratados que ya estaban perfeccionados cuando entró en vigencia la Constitución Política, pues resulta claro que respecto de ellos ya se había manifestado el consentimiento del Estado frente a la otra u otras partes contratantes y, por ende, ante el Derecho Internacional, Colombia ya se había obligado.

Esto implica, a nuestro modo de ver, que la Constitución colombiana reconoció la obligatoriedad de los tratados y convenios de Derecho Internacional en relación con los cuales ya se había producido el canje de ratificaciones o el depósito de instrumentos, es decir aquellos en torno de cuyas cláusulas existía una obligación o un vínculo jurídico a cargo del Estado colombiano.

Por ello, también a nuestro juicio, tales actos no podían ser afectados por la irrupción del nuevo orden constitucional y, en consecuencia, como instrumentos de Derecho Internacional, estaban y siguen estando sujetos a sus principios y a las obligaciones que de ellos emanan.

Pues bien, el artículo 3 del Tratado que ahora se examina, firmado en Nueva York el 2 de febrero de 1971 y apenas aprobado mediante Ley 12 de 1995, dispone que “las personas procesadas o sentenciadas por cualquiera de los delitos previstos en el artículo 2 de esta Convención, estarán sujetas a extradición **de acuerdo con las disposiciones de los tratados de extradición vigentes entre las partes** (destacamos) o, en el caso de los Estados que no condicionan la extradición a la existencia de un tratado, de acuerdo con sus propias leyes”.

El artículo 5 de la misma Convención dispone:

“Cuando no proceda la extradición solicitada por alguno de los delitos especificados en el artículo 2 porque la persona reclamada sea nacional o medie algún otro impedimento constitucional o legal, el Estado requerido queda obligado a someter el caso al conocimiento de las autoridades competentes, a los efectos del procesamiento como si el hecho se hubiera cometido en su territorio...”

La Sentencia aprobada por la Sala Plena en el día de hoy alude al artículo 35 de la Constitución Política de 1991, que en la parte pertinente a la extradición dice:

“ARTICULO 35. Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento”.

Estimamos que el artículo 5 del Convenio examinado solamente es aplicable, para los efectos del artículo 35 de la Constitución (que prohíbe la extradición de nacionales colombianos), cuando Colombia no se haya comprometido ya a nivel internacional en materia de extradición por tratados perfeccionados antes del 7 de julio de 1991 (fecha de entrada en vigor de la Constitución). Es decir, la salvedad sobre el impedimento constitucional para extraditar nacionales colombianos, basada en el artículo 35 de la Constitución, únicamente vale -a nuestro

entender- frente a tratados internacionales sobre extradición perfeccionados después del 7 de julio de 1991. No puede cobijar obligaciones que para entonces ya había contraído el Estado colombiano en el orden internacional.

La bilateralidad del tratado implica que éste obliga a los Estados partes que lo celebran con independencia de lo que acontezca después en sus regímenes internos. Tal compromiso no puede ser desconocido unilateralmente

En síntesis los tratados perfeccionados con anterioridad a la Constitución Política de 1991 no fueron afectados por la vigencia de la misma ni son susceptibles de revisión constitucional alguna.

JOSEGREGORIOHERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha, ut supra

SENTENCIA No. C-187
mayo de 8 de 1996

PRINCIPIO DE NO INTERVENCION

El principio de no intervención se ha entendido como el respeto a la soberanía de los Estados, esto es, la prohibición de injerir en los asuntos internos de otros, mediante hechos o actos destinados a lograr objetivos de diversa índole (económicos, políticos, sociales, etc.).

SOBERANIA-Concepto

El concepto de soberanía en su doble proyección (interna o inmanente y externa o transeúnte) ha evolucionado de modo significativo, en armonía con las circunstancias históricas en las cuales ha tenido que utilizarse. Muchos factores han incidido en su reformulación, entre los cuales quizá el más relevante sea el relativo al proceso de progresiva internacionalización de las relaciones entre las comunidades políticas soberanas. Desde su conceptualización inicial hasta hoy, pudiera decirse que las etapas extremas del proceso podrían caracterizarse de este modo: al comienzo (siglos XVI y XVII) el problema teórico que debía resolverse consistía en saber cómo era posible que comunidades soberanas pudieran, no obstante, estar jurídicamente vinculadas por una regla de derecho supranacional.

SOBERANIA NACIONAL

La idea de soberanía nacional “no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar, ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempos que corren, que proteja el núcleo de libertad estatal propio de la autodeterminación, sin que ello implique un desconocimiento de reglas y de principios de aceptación universal. Sólo de esta manera puede lograrse el respeto de una moral internacional mínima que mejore la convivencia y el entendimiento y que garantice el futuro inexorablemente común e interdependiente de la humanidad”.

PROTOCOLO DE WASHINGTON

El artículo 9o. que se introduce a la Carta de la OEA, no vulnera la Constitución Colombiana, pues la facultad de suspensión que se otorga a la Asamblea General y que conduce a la no participación del Estado respectivo en las sesiones de la Asamblea, de los Consejos y de los demás cuerpos del Organismo Internacional, no es en manera alguna incompatible con el respeto a la soberanía y a la autodeterminación de los pueblos que predica el artículo 9 Superior. Además, las medidas que puede llegar a adoptar la Asamblea de la Organización dentro del marco normativo del Protocolo de Washington, se circunscriben al ámbito propio de ésta, en consecuencia, no implican injerencia alguna en los asuntos internos del Estado correspondiente, ni tienen la virtualidad de vulnerar el núcleo de su autonomía y libertad. Se trata, simplemente, de la aplicación de sanciones previamente establecidas por la citada organización internacional a los miembros de la misma que lesionen los principios básicos que la gobiernan y por los cuales los Estados expresaron su voluntad de asociarse y trabajar conjuntamente.

DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

La nueva disposición también guarda perfecta armonía con algunos de los principios fundantes de dicha Organización, que consagran la democracia representativa como condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región y, que consideran que el verdadero sentido de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

CONVENIO INTERNACIONAL-Eradicación de la pobreza crítica/**DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA**-Protección

Las reformas del Convenio se dirigen a promover la erradicación de la pobreza crítica como parte esencial de la democracia representativa. Estas disposiciones en lugar de contrariar la Constitución Política se adecuan a ella, pues tienen como objetivo primordial desarrollar uno de los derechos fundamentales más importantes para la persona humana cual es su dignidad. En efecto, el fenómeno social de la pobreza está íntimamente ligado con la dignidad del ser humano, en consecuencia, cualquier tarea que se emprenda con el fin de combatirla conduce necesariamente a la protección de ese derecho esencial. Los problemas de la pobreza crítica atacan a toda clase de sociedades, es por ello que la cooperación y asistencia internacionales constituyen un factor importante para el fortalecimiento de las políticas y programas de erradicación de la misma en los países en desarrollo, cuyo objetivo es lograr un nivel más alto de realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Referencia: Expediente No. L.A.T. 053

Revisión constitucional de la Ley 210 del 15 de septiembre de 1995, "Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos 'Protocolo de Washington', suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I ANTECEDENTES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución Política, y dentro del término allí dispuesto, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia de la ley 210 de septiembre 15 de 1995 aprobatoria del Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos 'Protocolo de Washington', suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992, para efectos de su revisión constitucional.

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

II TEXTO DEL TRATADO SUJETO A REVISION.

El texto del Protocolo y la ley aprobatoria del mismo es el que aparece a continuación:

LEY 210 DE 1995

(septiembre 15)

"por medio de la cual se aprueba el 'Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos' 'Protocolo de Washington'", suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992.

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Protocolo de Washington, suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992.

Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington".

En nombre de sus pueblos los Estados Americanos representados en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, reunida en Washington, D. C., convienen en suscribir el siguiente protocolo de reformas a la carta de la Organización de los Estados Americanos.

ARTICULO I

Se incorpora el siguiente nuevo artículo al Capítulo III de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, así numerado:

Artículo 9º. Un miembro de la organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la reunión de consulta, de

los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado.

- a) La facultad de suspensión solamente será ejercida cuando hayan sido infructuosas las gestiones diplomáticas que la organización hubiera emprendido con el objeto de propiciar el restablecimiento de la democracia representativa en el Estado Miembro afectado;
- b) La decisión sobre la suspensión deberá ser adoptada en un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados miembros;
- c) La suspensión entrará en vigor inmediatamente después de su aprobación por la Asamblea General;
- d) La Organización procurará, no obstante la medida de suspensión, emprender nuevas gestiones diplomáticas tendientes a coadyuvar al restablecimiento de la democracia representativa en el Estado Miembro afectado;
- e) El miembro que hubiere sido objeto de suspensión deberá continuar observando el cumplimiento de sus obligaciones con la organización;
- f) La Asamblea General podrá levantar la suspensión por decisión adoptada con la aprobación de dos tercios de los Estados miembros;
- g) Las atribuciones a que se refiere este artículo se ejercerán de conformidad con la presente Carta.

ARTICULO II

Se modifican los textos de los siguientes artículos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que quedarán redactados así:

Artículo 2°. La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales:

- a) Afianzar la paz y la seguridad del Continente;
- b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención;
- c) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros;
- d) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión;
- e) Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos;
- f) Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural;

- g) Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, y*
- h) Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.*

Artículo 3º. Los Estados Americanos reafirman los siguientes principios:

- a) El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas;*
- b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional;*
- c) La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí;*
- d) La solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa;*
- e) Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados Americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales;*
- f) La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados Americanos;*
- g) Los Estados Americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos;*
- h) La agresión a un Estado Americano constituye una agresión a todos los demás Estados Americanos;*
- i) Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados Americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos;*
- j) La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera;*
- k) La cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente;*
- l) Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo;*

m) La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana;

n) La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz.

Artículo 33. Los Estados Miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen así mismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

a) Incremento sustancial y autosostenido del producto nacional per cápita;

b) Distribución equitativa del ingreso nacional;

c) Sistemas impositivos adecuados y equitativos;

d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines;

e) Industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios;

f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social;

g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;

h) Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación;

i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica;

j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos;

k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;

l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna;

m) Promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público, y

n) Expansión y diversificación de las exportaciones.

Artículo 116. En concordancia con la acción y la política decididas por la Asamblea General y con las resoluciones pertinentes de los Consejos, la Secretaría General promoverá las relaciones económicas, sociales, jurídicas, educativas, científicas y culturales entre todos los Estados Miembros de la Organización, con especial énfasis en la cooperación para la eliminación de la pobreza crítica.

ARTICULO III

Se modifica la numeración de los artículos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos a partir del artículo 9º, que pasará a ser artículo 10, el artículo 10 pasará a ser artículo 11 y así sucesivamente hasta el artículo 151 que será artículo 152.

ARTICULO IV

El presente Protocolo queda abierto a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y será ratificado de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales. El instrumento original, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General, la cual enviará copias certificadas a los Gobiernos para los fines de su ratificación serán depositados en la Secretaría General, y ésta notificará dicho depósito a los Gobiernos signatarios.

ARTICULO V

El presente Protocolo entrará en vigor, entre los Estados que lo ratifiquen, cuando los dos tercios de los Estados signatarios hayan depositado sus instrumentos de ratificación. En cuanto a los Estados restantes, entrará en vigor en el orden que depositen sus instrumentos de ratificación.

ARTICULO VI

El presente Protocolo será registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

En fe de lo cual los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Protocolo, que se llamará "Protocolo de Washington", en la ciudad de Washington, D. C., Estados Unidos de América, el catorce de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel copia tomada del texto certificado del "Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos -Protocolo de Washington-", suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

El Jefe de la Oficina Jurídica,

Héctor Adolfo Sintura Varela.

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO -
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

Santafé de Bogotá, D. C.

Aprobado, sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Noemí Sanín de Rubio

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébese el “Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Unidos Americanos `Protocolo de Washington`”, suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1994, el “Protocolo a la Carta de la Organización de los Estados Americanos `Protocolo e Washington`”, suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccionen el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo 3°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Rodrigo Rivera Salazar.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Diego Vivas Tafur.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 15 de septiembre de 1995.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Rodrigo Pardo García-Peña.

III. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, la ciudadana Margarita Milena Cañas, identificada como aparece en el expediente, presentó escrito justificando la constitucionalidad de las normas en estudio. Los siguientes son sus argumentos principales:

El protocolo de reformas a la Carta de la OEA “*resulta armónico con las disposiciones constitucionales, en especial con los artículos 1, 2, 9 y 226 de la Constitución Política de 1991*”.

El tratado internacional en estudio, en tanto propende por el mantenimiento de la democracia en los países de la Organización de Estados Americanos, se ajusta al artículo primero de la Constitución que establece un régimen político democrático, participativo y pluralista, y es coherente con el artículo 2 Superior, que “*define como fin esencial del Estado defender el orden justo, que para el caso resulta ser el régimen democrático*”.

Por otra parte, los postulados fundamentales del Protocolo de Washington que exigen el respeto por las instituciones y la libre determinación de los pueblos se adecuan al contenido de los artículos 9 y 226 de nuestra Carta Política.

Finalmente, “*este instrumento a su vez desarrolla los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, instituciones básicas en el desarrollo de nuestras relaciones internacionales*”.

IV. CONCEPTO FISCAL

Dentro de la oportunidad que para ello prevé el artículo 242-4 de la Ley Suprema, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y en él solicitó a la Corte declarar exequible el convenio internacional y la ley aprobatoria sujetos a revisión, por las siguientes razones:

- *Dado que dentro del expediente no aparece prueba acerca de cuál fue el funcionario que suscribió, a nombre del Estado Colombiano, el “Protocolo de Washington” reformativo de la Carta de la Organización de Estados Americanos, el Procurador estima que corresponde a la Corte verificar la competencia de los funcionarios que actuaron en las etapas de negociación y celebración del tratado en cuestión.*

- *Desde el punto de vista formal, se ha cumplido lo dispuesto en los artículos 157, 158 y 160 de la Carta en cuanto se refiere al trámite de la ley aprobatoria del Convenio, así como el artículo 154 Superior que ordena iniciar en el Senado el trámite de toda ley que verse sobre relaciones internacionales. Con posterioridad a su sanción, el Presidente remitió la ley dentro del término constitucional de seis días para su revisión por parte de la Corte Constitucional.*

- *El contenido del Tratado se identifica con los fines y principios del Estado Colombiano consagrados en nuestra Carta Fundamental. El esquema de la democracia representativa que defiende y desarrolla la O.E.A. no es incompatible con el modelo democrático colombiano que, al tiempo que prevé un sistema de democracia representativa, promueve también la democracia participativa (artículos 1, 2 y 40, entre otros).*

- *“Dentro de este contexto, la suspensión de los Estados miembros de la Organización que sean derrocados por la fuerza (sic), resulta ser una medida ajustada al Estatuto Superior en cuanto que ella no puede ser considerada como un acto de injerencia de la Organización en el Estado que sufra tal procedimiento de facto, ni tampoco como un acto que afecte la soberanía del Estado comprometido, pues la permanencia de cada miembro dentro de la organización debe ser fruto de la identificación de los principios que inspiran su permanencia dentro de la comunidad americana”.*

- *Por último, en actitud acorde con las normas constitucionales que propugnan por el mejoramiento de las condiciones de vida de los colombianos en aplicación de los principios de igualdad y justicia, el Protocolo en cuestión traza el objetivo de eliminar la “pobreza crítica”, para que con ello se consolide el proceso de la democracia representativa.*

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. Competencia

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Tal es el caso del “Protocolo de Washington” reformativo de la Carta de la Organización de Estados Americanos suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992, y de su ley aprobatoria No. 210 de 1995.

B. Suscripción del Instrumento Público Internacional

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado en relación con el análisis formal de los tratados internacionales sometidos a su revisión, que cuando el Estado Colombiano ha intervenido

en el proceso de formación de éstos -como ocurre en el caso objeto de estudio- se hace indispensable la verificación de las competencias de las autoridades que actuaron a nombre de aquél. Ello con el fin de asegurar que la manifestación de la voluntad de la República de Colombia de obligarse ante terceros Estados reúna los requisitos exigidos por la Constitución y por el Derecho Internacional para reputarse eficaz.

Atendiendo al caso en examen, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, en oficio remitido a esta Corporación y anexo al expediente, certifica que la Ministra de Relaciones Exteriores representó a Colombia en la celebración del Protocolo. La Ministra, a su vez, en la exposición de motivos del proyecto de ley aprobatoria del citado Tratado (Gaceta del Congreso, No. 109 de agosto 3 de 1994), afirma haber suscrito tal instrumento internacional en su calidad de Ministra Plenipotenciaria del Gobierno de Colombia, autorizada para ello por el Presidente de la República, lo cual constituye prueba suficiente de la debida representación del Estado Colombiano durante las etapas de negociación y celebración del tratado internacional sometido a revisión.

Además, la suscripción del Tratado por parte de la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia se adecua a lo dispuesto en el artículo 7, numeral 2, literal a) de la Convención de Viena, -ratificada por el Gobierno colombiano el 10 de abril de 1985-, precepto que autoriza a los Ministros de Relaciones Exteriores para representar a sus respectivos Estados, sin necesidad de presentar Plenos Poderes. No hay pues reparo constitucional por este aspecto.

C. Trámite en el Congreso.

En el proceso de formación de la ley aprobatoria del Protocolo de reforma a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la cual se identificó con el No. 210 del 15 de septiembre de 1995, se cumplieron a cabalidad los requisitos establecidos en la Constitución para la expedición de este tipo de leyes, tal como consta en los documentos remitidos a la Corte por el Congreso de la República, de acuerdo al auto de pruebas dictado por el Magistrado Ponente. En efecto, constan allí los siguientes hechos:

a. El proyecto de ley fue presentado por el Gobierno Nacional el 2 de agosto de 1994 ante el Senado de la República, publicado en la Gaceta No. 109 del 3 de agosto del mismo año, páginas 15 a 18 y, repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de esa misma Corporación, en donde se le radicó bajo el número 20/94 Senado.

b. Dicho proyecto de ley fue considerado y aprobado por la Comisión Segunda del Senado, en primer debate, el 9 de noviembre de 1994, con diez votos a favor y cero en contra, como consta en la certificación enviada por el Secretario General de dicha Comisión que obra a folio 20A del expediente.

c. La ponencia para segundo debate se publicó en la Gaceta del Congreso No. 210 del 21 de noviembre de 1994. El proyecto de ley se discutió y aprobó en la Sesión Plenaria del Senado del día 30 de noviembre del mismo año (Gaceta del Congreso No. 231 de diciembre 5 de 1994), con el quórum reglamentario, según certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República. (folio 20)

d. En la Cámara de Representantes el proyecto de ley se identificó con el No. 115/94 Cámara, cuyo texto aparece publicado en la Gaceta No. 109 del 3 de agosto de 1994. Siendo

aprobado en primer debate el 31 de mayo de 1995, luego de que se publicara la ponencia respectiva en la Gaceta No. 54 del 21 de abril de 1995, de acuerdo con la certificación que obra a folio 86A del expediente.

e. La publicación de la ponencia para segundo debate se hizo en la Gaceta del Congreso No. 202 de julio 19 de 1995 y el proyecto de ley fue aprobado en la sesión plenaria de la Cámara del 1 de agosto del mismo año. (Gaceta No. 238 de agosto 14/95).

f. Finalmente, el proyecto de ley fue sancionado por el Presidente de la República el 15 de septiembre de 1995 como Ley 210, la cual se remitió a la Corte Constitucional para efectos de su revisión dentro de los seis días siguientes (septiembre 20), como lo ordena el Estatuto Superior.

Encuentra la Corte que en el trámite surtido por la ley 210 de 1995 en el Congreso de la República, se respetó también lo dispuesto en el artículo 160 de la Constitución, pues entre el primero y el segundo debate en cada una de las Cámaras transcurrieron más de ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del primer debate en la Cámara más de quince (15) días.

D. El Convenio Internacional sujeto a revisión.

El Protocolo de Washington contiene la tercera reforma que de su Carta realiza la Organización de Estados Americanos "OEA". El origen de esta asociación regional de naciones se remonta a 1889, año en que se reunió en Washington D.C. la Primera Conferencia Panamericana. En 1948, con base en los principios establecidos hasta entonces y con el fin de dotar a la agrupación de países americanos de una estructura jurídica permanente, la IX Conferencia Panamericana reunida en Bogotá creó la Organización de Estados Americanos, O.E.A.

La "Carta de Bogotá" -que entró en vigor el 13 de diciembre de 1951- reformada por los Protocolos de Buenos Aires (1967) y de Cartagena de Indias (1985), declara como objetivos de la Organización el fortalecimiento de la democracia representativa, el respeto al principio de no intervención, el afianzamiento de la paz y la seguridad del continente, el fomento de la solidaridad entre sus miembros, la defensa de su soberanía, el procurar la solución pacífica de conflictos y promover el desarrollo, entre otros. Reafirma, además, los principios de respeto al derecho internacional y a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados; la buena fe en las relaciones internacionales; el cumplimiento fiel de los tratados; la condena a la guerra de agresión, la protección de los derechos fundamentales del hombre, etc.

El Protocolo de Washington consta de seis artículos; los dos primeros introducen reformas a la Carta; la primera de ellas se refiere a la suspensión de un Estado miembro de la Organización cuyo Gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza, y la segunda, establece como objetivo básico de la Organización la eliminación de la pobreza crítica. Los cuatro restantes regulan el procedimiento de su entrada en vigor, así como otros aspectos de índole formal que se señalarán más adelante.

E. Constitucionalidad del tratado.

El artículo I del Protocolo incorpora una nueva disposición al Capítulo III de la Carta de la O.E.A. que se intitula "Miembros" de la Organización, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Un miembro de la organización, cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado.

a) La facultad de suspensión solamente será ejercida cuando hayan sido infructuosas las gestiones diplomáticas que la Organización hubiera emprendido con el objeto de propiciar el restablecimiento de la democracia representativa en el Estado Miembro afectado.

b) *La decisión sobre la suspensión deberá ser adoptada en un periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros.*

c) *La suspensión entrará en vigor inmediatamente después de su aprobación por la Asamblea General.*

d) *La Organización procurará, no obstante la medida de suspensión, emprender nuevas gestiones diplomáticas tendientes (sic) a coadyuvar al restablecimiento de la democracia representativa en el Estado Miembro afectado.*

e) *El Miembro que hubiere sido objeto de suspensión deberá continuar observando el cumplimiento de sus obligaciones con la Organización.*

f) *La Asamblea General podrá levantar la suspensión por decisión adoptada con la aprobación de dos tercios de los Estados Miembros.*

g) *Las atribuciones a que se refiere este artículo ser ejercerán de conformidad con la presente Carta”.*

El decimosexto periodo de sesiones extraordinarias de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, ‘OEA’, tuvo como principal objetivo “considerar la posible incorporación de nuevas disposiciones en la Carta de la Organización que acuerden los Estados miembros, sobre los temas a que se refiere la resolución AG/RES 1182 (XXII-0/92)”, los cuales se relacionaban con “la posibilidad de suspender a los gobiernos de los Estados miembros donde se produzcan los hechos previstos en la resolución de la Asamblea General AG/RES 1080 y la necesidad de enfrentar la pobreza crítica en la región, que constituye una de las más graves amenazas a la democracia”.

La citada resolución 1080 consignaba como causal de suspensión de un Estado miembro de la OEA, aquellos casos “en que se produzcan hechos que ocasionen una interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo en cualquiera de los Estados miembros de la organización”.

Colombia, según se lee en los antecedentes legislativos, participó activamente en la redacción del precepto que se incorpora a la Carta de la Organización de la OEA, -artículo 9-, al proponer que se consagrara en lugar de la disposición contenida en la resolución 1080, “el

derrocamiento por la fuerza”, como causal de suspensión del Estado miembro correspondiente, la cual fue aceptada por la Asamblea Extraordinaria encargada de aprobar las reformas de la OEA. Dicha proposición, según lo expresado por la Ministra de Relaciones Exteriores de nuestro país para esa época, se presentó con el fin de “prevenir los riesgos de la prevalencia de tendencias intervencionistas, esbozadas por delegaciones de algunos países, lo que condujo a promover fórmulas de equilibrio entre la defensa de la democracia y el respeto al principio de no intervención, para lo cual se planteó la necesidad de que las causas de suspensión fueran claras, ya que si se hablaba sólo de interrupción irregular de un proceso político, como lo preveía la resolución AG/RES 1080 de 1991, ello hubiera llevado a que la OEA se hubiera convertido en un tribunal constitucional para juzgar la legalidad de las medidas de un Estado y se hubiere violado con ello el mencionado principio de la no intervención, una de las piedras angulares que rigen nuestra política exterior”. Gaceta del Congreso No. 109/94

Principio de no intervención

El principio de no intervención se ha entendido como el respeto a la soberanía de los Estados, esto es, la prohibición de injerir en los asuntos internos de otros, mediante hechos o actos destinados a lograr objetivos de diversa índole (económicos, políticos, sociales, etc.).

En el Preámbulo de nuestra Constitución Política al igual que en el artículo 1o. de la misma, se consagra que Colombia es un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista; y en el artículo 3o. *ibidem*, se establece que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del cual emana el Poder Público, quien lo puede ejercer directamente o por medio de sus representantes (art. 3 *ibidem*). Dicha soberanía popular, permite a la comunidad autodeterminarse, es decir, organizarse y regularse políticamente. Estos principios consagran el fundamento del orden jurídico que el Constituyente ha establecido.

El concepto de soberanía en su doble proyección (interna o inmanente y externa o transeúnte) ha evolucionado de modo significativo, en armonía con las circunstancias históricas en las cuales ha tenido que utilizarse. Muchos factores han incidido en su reformulación, entre los cuales quizá el más relevante sea el relativo al proceso de progresiva internacionalización de las relaciones entre las comunidades políticas soberanas. Desde su conceptualización inicial hasta hoy, pudiera decirse que las etapas extremas del proceso podrían caracterizarse de este modo: al comienzo (siglos XVI y XVII) el problema teórico que debía resolverse consistía en saber cómo era posible que comunidades soberanas pudieran, no obstante, estar jurídicamente vinculadas por una regla de derecho supranacional. En la actualidad, una paulatina inversión de perspectivas determina que el interrogante más bien se formule de esta manera. ¿Cómo puede mantenerse la soberanía como nota distintiva del poder estatal, si ineludiblemente cada comunidad nacional está avocada a convivir y relacionarse con las demás, y tal convivencia y relación sólo es pensable sobre la base de reglas comunes aceptadas por los sujetos soberanos?

Kelsen ha mostrado, cómo el carácter antinómico de las dos cuestiones es similar a la oposición entre los sistemas tolemaico y copernicano, propuestos para interpretar los fenómenos de la mecánica celeste; no es que el primero sea falso y el segundo verdadero, sino que el último suministra situaciones más adecuadas y económicas a las actuales exigencias fácticas. Si antes parecía nugatorio de la soberanía el sometimiento del Estado a obligaciones supranacionales, hoy lo que parece problemático es seguir predicando soberanía de poderes que fatalmente han de relacionarse en virtud de un juego de reglas que les están supraordinadas.

Tal estado de cosas no ha determinado la disolución del concepto de soberanía, pero sí su reformulación en términos que compatibilizan la independencia nacional con la necesidad de convivir dentro de una comunidad supranacional. Las obligaciones internacionales, difíciles antes de conciliar con la existencia de un “poder autónomo, incondicionado y absoluto”, resultan perfectamente compatibles con un “poder con suficiente autonomía para gobernar dentro de su territorio y obligarse frente a otros que hacen lo mismo dentro del suyo”.

Ahora bien: si, de otra parte, parece existir un consenso bastante amplio, en el sentido de que la forma democrática de gobierno resulta adecuada para regir las relaciones entre los hombres, concebidos como sujetos dignos y autónomos, no hay obstáculo aparente en admitir la posibilidad de que los sujetos de derecho internacional, autónomamente, adquieran compromisos encaminados a propiciar una forma de gobierno que estiman plausible y a desestimular las que la niegan.

De otra parte, la existencia de problemas graves para cuya superación se requiere de la colaboración de otros Estados, permite cierta intervención, de ahí que se hable de intervención positiva e intervención negativa. La ayuda económica por ejemplo, se ha considerado como una intervención positiva, mientras que la intervención armada se ha catalogado como intervención negativa.

Así las cosas, la idea de soberanía nacional, como lo ha expresado esta Corte, “no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar, ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempos que corren, que proteja el núcleo de libertad estatal propio de la autodeterminación, sin que ello implique un desconocimiento de reglas y de principios de aceptación universal. Sólo de esta manera puede lograrse el respeto de una moral internacional mínima que mejore la convivencia y el entendimiento y que garantice el futuro inexorablemente común e interdependiente de la humanidad”. (Sent. C-574/92)

El artículo 9o. que se introduce a la Carta de la OEA, no vulnera la Constitución Colombiana, pues la facultad de suspensión que se otorga a la Asamblea General y que conduce a la no participación del Estado respectivo en las sesiones de la Asamblea, de los Consejos y de los demás cuerpos del Organismo Internacional, no es en manera alguna incompatible con el respeto a la soberanía y a la autodeterminación de los pueblos que predica el artículo 9 Superior. Además, advierte la Corte que las medidas que puede llegar a adoptar la Asamblea de la Organización dentro del marco normativo del Protocolo de Washington, se circunscriben al ámbito propio de ésta, en consecuencia, no implican injerencia alguna en los asuntos internos del Estado correspondiente, ni tienen la virtualidad de vulnerar el núcleo de su autonomía y libertad. Se trata, simplemente, de la aplicación de sanciones previamente establecidas por la citada organización internacional a los miembros de la misma que lesionen los principios básicos que la gobiernan y por los cuales los Estados expresaron su voluntad de asociarse y trabajar conjuntamente.

La nueva disposición que se introduce a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “OEA”, también guarda perfecta armonía con algunos de los principios fundantes de dicha Organización, que consagran la democracia representativa como condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región y, que consideran que el verdadero

sentido de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Igualmente, coincide con el propósito de la OEA de promover y consolidar la democracia representativa en cada uno de los Estados que la conforman, dentro del respeto al principio de la no intervención (art. 2-b).

Si el mantenimiento de la democracia representativa en un Estado miembro de la OEA es una exigencia de la Organización, como se lee en el literal d) del artículo 3 de la Carta, que prescribe: “la solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”, resulta apenas obvio que se consagren medidas tendentes a lograr que ella no se desvirtúe, de ahí la razón para que en caso de derrocamiento por la fuerza, del gobierno de uno de los Estados miembros, se establezca la realización por parte de la Organización de las gestiones diplomáticas necesarias para lograr su restablecimiento y, sólo en el caso de que tales diligencias resulten infructuosas, se procederá a la suspensión del Estado respectivo, que se traduce en la no participación en las sesiones de la Asamblea general, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización, de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado, por haberse violado uno de los principios fundamentales de la OEA.

Por otra parte, es pertinente anotar que si bien es cierto cada Estado es soberano de escoger su forma de Gobierno y, por ende, todo pueblo tiene la potestad de autodeterminarse de acuerdo con sus conveniencias, no es menos cierto que si un Estado que pudiéramos denominar “socio” de la organización ha decidido pertenecer a ella y, en consecuencia, cumplir fielmente los principios, valores y propósitos de la misma, dentro de los cuales se halla el de promover y consolidar la democracia, pudiera convertirse en un país totalitario y, sin embargo, seguir perteneciendo a dicho ente.

Es constitucional, entonces, el artículo I del Protocolo de Washington, mediante el cual se introduce a la Carta de la Organización de los Estados Americanos un nuevo artículo, que pasará a ser el número 9.

La erradicación de la pobreza crítica

El artículo II. del Protocolo que se examina, adiciona algunos artículos de la Carta de la OEA relativos a la pobreza crítica, así:

Al artículo 2o. que consagra los propósitos esenciales de la Organización, se introduce un nuevo literal que se identifica con la letra g) y que textualmente reza: “Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio”.

Al artículo 3o. que contiene los principios de la Organización, se introduce el literal f) que prescribe: “La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados Americanos”.

Al artículo 33 que versa sobre los objetivos básicos del desarrollo integral, se incluye el de la pobreza crítica, así: “Los Estados Miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, *la eliminación de la pobreza crítica* y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral.....”.

Al artículo 116 se adiciona la parte que aparece resaltada: “En concordancia con la acción y la política decididas por la Asamblea General y con las resoluciones pertinentes de los Consejos, la Secretaría General promoverá las relaciones económicas, sociales, jurídicas, educativas, científicas y culturales entre todos los Estados miembros de la Organización, *con especial énfasis en la cooperación para la eliminación de la pobreza crítica*”.

Como se puede observar, las reformas precitadas se dirigen a promover la erradicación de la pobreza crítica como parte esencial de la democracia representativa. Estas disposiciones en lugar de contrariar la Constitución Política se adecuan a ella, pues tienen como objetivo primordial desarrollar uno de los derechos fundamentales más importantes para la persona humana cual es su dignidad.

En efecto, el fenómeno social de la pobreza está íntimamente ligado con la dignidad del ser humano, en consecuencia, cualquier tarea que se emprenda con el fin de combatirla conduce necesariamente a la protección de ese derecho esencial.

Los problemas de la pobreza crítica atacan a toda clase de sociedades, es por ello que la cooperación y asistencia internacionales constituyen un factor importante para el fortalecimiento de las políticas y programas de erradicación de la misma en los países en desarrollo, cuyo objetivo es lograr un nivel más alto de realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Para combatir el flagelo de la pobreza se requiere de programas sociales, económicos y políticos no sólo a nivel nacional sino también internacional, para lograr así una actitud unificada cimentada en la solidaridad internacional, la fraternidad y la cooperación de los distintos organismos internacionales.

No es extraño entonces que la democracia se vea desestabilizada con fenómenos como la pobreza crítica. Por ello, la solidaridad y el desarrollo son postulados que convergen para derrotarla, de ahí que se haya considerado el desarrollo integral como elemento determinante para alcanzar la paz, mantener la seguridad y consolidar la democracia. “El desarrollo integral comprende el crecimiento económico sostenido con equidad social, condiciones socio-económicas propias de cada país y respeto a sus valores culturales. Es también claro que el progreso y la justicia social son elementos que aseguran la consolidación democrática y a los que con certeza los pueblos del hemisferio podrán acceder más prontamente con el apoyo y la colaboración de la OEA, colaboración esta que se debe traducir en la prestación eficaz de una adecuada cooperación técnica.” (Gaceta del Congreso 181/94)

A más de lo anterior considera la Corte que la erradicación de la pobreza encaja dentro de la obligación que tiene el Estado de mejorar la calidad de vida de los habitantes, como la de dar protección a las clases menos favorecidas y cumple con uno de sus fines esenciales cual es el de promover la prosperidad general y asegurar un orden justo.

En este orden de ideas se procederá a declarar exequibles los preceptos del Tratado aquí analizados por no violar canon constitucional alguno.

Los artículos III, IV, V y VI del Protocolo

Estos cuatro artículos del tratado, materia de revisión, se refieren a los siguientes aspectos formales: el artículo III modifica la numeración de los artículos de la Carta de la O.E.A. a partir del artículo 9, el que pasará a ser 10, y así sucesivamente hasta el artículo 151 que será el número 152, debido a la inclusión del primeramente mencionado. El artículo IV trata sobre la firma y ratificación del Protocolo, el depósito de los instrumentos de ratificación y la notificación de tal depósito; y la autenticidad de los textos originales de éste en español, francés, inglés y portugués.

El artículo V determina la entrada en vigor del acuerdo internacional y el artículo VI impone a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el deber de registrarlo en la Secretaría de las Naciones Unidas.

Estos mandatos no contrarían la Carta Política ni las normas internacionales sobre la materia, por lo que serán declarados exequibles.

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

RESUELVE:

Declarar exequible el “Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos, ‘Protocolo de Washington’, suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992, así como la ley 210 del 15 de septiembre de 1995 aprobatoria del mismo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-195
mayo 8 de 1996

CONVENIO INTERNACIONAL DEL CAFE

Referencia: L.A.T. 059

Revisión oficiosa de la ley 233 de diciembre 26 de 1995 por medio de la cual se aprueba el "CONVENIO INTERNACIONAL DEL CAFÉ", adoptado en Londres el 30 de marzo de 1994.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada, según consta en acta número veintidós (22) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I ANTECEDENTES

La Presidencia de la Corte Constitucional recibió el 11 de enero de 1996, la ley 233 del 26 de diciembre de 1995, "*Por medio de la cual se aprueba el "CONVENIO INTERNACIONAL DEL CAFE", adoptado en Londres el 30 de Marzo de 1994"*.

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 treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), asumió el conocimiento del proceso de la referencia, y ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y, 7, inciso 2, del decreto antes citado. Igualmente, dispuso solicitar a la Secretaría General del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, remitir copia del expediente legislativo que se convirtió en la ley 233 del 26 de diciembre de 1995, con las publicaciones del caso. Así mismo, les pidió certificar, de manera concreta y específica, las fechas en que se llevaron a cabo las sesiones correspondientes, el quórum deliberatorio y decisorio, y el número de votos correspondiente a cada sesión. A su vez, se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores que certifique quiénes suscribieron, en nombre de la República de Colombia, el instrumento internacional, los poderes otorgados, y si sus actuaciones

fueron confirmadas por el Presidente de la República. Finalmente, se ordenó dar traslado del negocio al despacho del señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

A. Textos.

Los textos del tratado y de la ley aprobatoria son los siguientes:

LEY 233 DE 1995

(diciembre 26)

por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional del Café”, adoptado en Londres el 30 de marzo de 1994.

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del “Convenio Internacional del Café de 1994”, “Convenio Internacional del Café”, adoptado en Londres el 30 de marzo de 1994.

PREAMBULO

Los Gobiernos signatarios de este Convenio,

Reconociendo la importancia excepcional del café para la economía de muchos países que dependen en gran medida de este producto para obtener divisas y continuar así sus programas de desarrollo económico y social;

Reconociendo la necesidad de fomentar el desarrollo de los recursos productivos y el aumento y mantenimiento de los niveles de empleo e ingresos en el sector cafetero de los países Miembros, para así lograr salarios justos, un nivel de vida más elevado y mejores condiciones de trabajo;

Considerando que una estrecha cooperación internacional en materia de comercio de café fomentará la diversificación económica y el desarrollo de los países productores de café, y contribuirá a mejorar las relaciones políticas y económicas entre países exportadores e importadores de café y a aumentar el consumo de café;

Reconociendo la conveniencia de evitar el desequilibrio entre la producción y el consumo, que puede ocasionar marcadas fluctuaciones de precios, perjudiciales tanto para los productores como para los consumidores;

Tomando en consideración la relación que existe entre la estabilidad del comercio cafetero y la estabilidad de los mercados de productos manufacturados;

Teniendo en cuenta las ventajas que se derivaron de la cooperación internacional por virtud de los Convenios Internacionales del Café de 1962, 1968, 1976 y 1983;

Conviene lo que sigue:

CAPITULO I

OBJETIVOS

Artículo 1

Objetivos

Los objetivos de este Convenio son:

- 1) Alcanzar la mejor cooperación internacional respecto de las cuestiones cafeteras mundiales;*
- 2) Proporcionar un foro para consultas, y cuando fuere apropiado negociaciones, intergubernamentales acerca de cuestiones cafeteras y de procedimientos encaminados a establecer un razonable equilibrio entre la oferta y la demanda mundiales de café, sobre bases que aseguren a los consumidores un adecuado abastecimiento de café a precios equitativos, y a los productores mercados para su café a precios remuneradores, y que propicien un equilibrio a largo plazo entre la producción y el consumo;*
- 3) Facilitar la ampliación del comercio internacional del café mediante la recopilación, análisis y difusión de datos estadísticos y la publicación de precios indicativos y otros precios del mercado, y acendrar así la transparencia de la economía cafetera mundial;*
- 4) Servir de centro para la recopilación, intercambio y publicación de información económica y técnica acerca del café;*
- 5) Promover estudios e informes sobre cuestiones cafeteras; y*
- 6) Alentar y acrecer el consumo de café.*

CAPITULO II

DEFINICIONES

Artículo 2

Definiciones

Para los fines de este Convenio:

- 1) Café significa el grano y la cereza del cafeto, ya sea en pergamino, verde o tostado, e incluye el café molido, descafeinado, líquido y soluble. Estos términos significan:*
 - a) Café verde: todo café en forma de grano pelado, antes de tostarse;*
 - b) Café en cereza seca: el fruto seco del cafeto. Para encontrar el equivalente de la cereza seca en café verde, multiplíquese el peso neto de la cereza seca por 0,50;*
 - c) Café pergamino: el grano de café verde contenido dentro de la cubierta de pergamino. Para encontrar el equivalente del café pergamino en café verde, multiplíquese el peso neto del café pergamino por 0,80;*

d) *Café tostado: café verde tostado en cualquier grado, e incluye el café molido. Para encontrar el equivalente del café tostado en café verde, multiplíquese el peso neto del café tostado por 1,19;*

e) *Café descafeinado: café verde, tostado o soluble del cual se ha extraído la cafeína. Para encontrar el equivalente del café descafeinado en café verde, multiplíquese el peso neto del café descafeinado verde, tostado o soluble por 1,00, 1,19 ó 2,6 respectivamente;*

f) *Café líquido: las partículas sólidas, solubles en agua, obtenidas del café tostado y puestas en forma líquida. Para encontrar el equivalente del café líquido en café verde, multiplíquese por 2,6 el peso neto de las partículas sólidas, secas, contenidas en el café líquido; y*

g) *Café soluble: las partículas sólidas, secas, solubles en agua, obtenidas del café tostado. Para encontrar el equivalente de café soluble en café verde, multiplíquese el peso neto del café soluble por 2,6.*

2) *Saco: 60 kilogramos ó 132,276 libras de café verde; tonelada significa una masa de 1.000 kilogramos ó 2.204,6 libras, y libra significa 453,597 gramos.*

3) *Año cafetero: el período de un año desde el 1º de octubre hasta el 30 de septiembre.*

4) *Organización y Consejo significan, respectivamente, la Organización Internacional del Café y el Consejo Internacional del Café.*

5) *Parte Contratante: Gobierno u organización intergubernamental, según lo mencionado en el ordinal 3 del Artículo 4, que haya depositado un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o aplicación provisional de este Convenio de conformidad con lo estipulado en los Artículos 39 y 40 o que se haya adherido a este Convenio de conformidad con lo estipulado en el Artículo 41.*

6) *Miembro: una Parte Contratante, un territorio o territorios designados que hayan sido declarados Miembros separados en virtud del Artículo 5, o dos o más Partes Contratantes o territorios designados, o unos y otros, que participen en la Organización como grupo Miembro en virtud del Artículo 6.*

7) *Miembro exportador o país exportador: Miembro o país, respectivamente, que sea exportador neto de café, es decir, cuyas exportaciones excedan de sus importaciones.*

8) *Miembro importador o país importador: Miembro o país, respectivamente, que sea importador neto de café, es decir, cuyas importaciones excedan de sus exportaciones.*

9) *Mayoría simple distribuida: una votación para la que se exija más de la mitad de los votos depositados por los miembros exportadores presentes y votantes y más de la mitad de los votos depositados por los Miembros importadores presentes y votantes, contados por separado.*

10) *Mayoría distribuida de dos tercios: una votación para la que se exija más de dos tercios de los votos depositados por los Miembros exportadores presentes y votantes*

y más de dos tercios de los votos depositados por los Miembros importadores presentes y votantes, contados por separado.

11) *Entrada en vigor: salvo disposición contraria, la fecha en que este Convenio entre en vigor, bien sea provisional o definitivamente.*

12) *Producción exportable: la producción total de café de un país exportador en un determinado año cafetero o de cosecha, menos el volumen destinado al consumo interno en ese mismo año.*

13) *Disponibilidad para la exportación: la producción exportable de un país exportador en un año cafetero determinado, más las existencias acumuladas en años anteriores.*

CAPITULO III

OBLIGACIONES GENERALES DE LOS MIEMBROS

Artículo 3

Obligaciones generales de los Miembros

1) *Los Miembros se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para permitirles cumplir las obligaciones dimanantes de este Convenio y a cooperar plenamente entre sí para el logro de los objetivos de este Convenio; se comprometen en especial a proporcionar toda la información necesaria para facilitar el funcionamiento del Convenio.*

2) *Los Miembros reconocen que los certificados de origen son fuente importante de información sobre el comercio del café. Los Miembros exportadores se comprometen, por consiguiente, a hacer que sean debidamente emitidos y utilizados los certificados de origen con arreglo a las normas establecidas por el Consejo.*

3) *Los Miembros reconocen así mismo que la información sobre reexportaciones es también importante para el adecuado análisis de la economía cafetera mundial.*

Los Miembros importadores se comprometen, por consiguiente, a facilitar información periódica y exacta acerca de reexportaciones, en la forma y modo que el Consejo establezca.

CAPITULO IV

MIEMBROS

Artículo 4

Miembros de la Organización

1) *Toda Parte Contratante, junto con los territorios a los que se extienda este Convenio en virtud de las disposiciones del ordinal 1 del Artículo 43, constituirá un solo Miembro de la Organización, a excepción de lo dispuesto en los Artículos 5 y 6.*

2) *Un Miembro podrá modificar su sector de afiliación ateniéndose a las condiciones que el Consejo estipule.*

3) *Toda referencia que se haga en este Convenio a la palabra Gobierno será interpretada en el sentido de que incluye una referencia a la Comunidad Europea o a una organización intergubernamental con competencia comparable en lo que respecta a la negociación, celebración y aplicación de convenios internacionales, y en particular a convenios sobre productos básicos.*

4) *Una organización intergubernamental de tal naturaleza no tendrá voto alguno, pero, en caso de que se vote sobre cuestiones de su competencia, estará facultada para depositar colectivamente los votos de sus Estados miembros. En ese caso, los Estados miembros de esa organización intergubernamental no estarán facultados para ejercer individualmente su derecho de voto.*

5) *Una organización intergubernamental de tal naturaleza no podrá ser elegida para integrar la Junta Ejecutiva con arreglo a lo dispuesto en el ordinal 1 del Artículo 17, pero podrá participar en los debates de la Junta Ejecutiva sobre cuestiones de su competencia. En caso de que se vote sobre cuestiones de su competencia, y sin perjuicio de las disposiciones del ordinal 1 del Artículo 20, los votos que sus Estados miembros estén facultados para depositar en la Junta Ejecutiva podrán ser depositados colectivamente por cualquiera de esos Estados miembros.*

Artículo 5

Afiliación separada para los territorios designados

Toda Parte Contratante que sea importadora neta de café podrá declarar en cualquier momento, mediante apropiada notificación de conformidad con las disposiciones del ordinal 2 del Artículo 43, que participa en la Organización separadamente de aquellos territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo que sean exportadores netos de café y que ella designe. En tal caso, el territorio metropolitano y los territorios no designados constituirán un solo Miembro, y los territorios designados serán considerados Miembros distintos, individual o colectivamente, según se indique en la notificación.

Artículo 6

Afiliación por grupos

1) *Dos o más Partes Contratantes que sean exportadoras netas de café podrán, mediante apropiada notificación al Consejo y al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación, aplicación provisional o adhesión, declarar que participan en la Organización como grupo Miembro. Todo territorio al que se extienda este Convenio en virtud de las disposiciones del ordinal 1 del Artículo 43 podrá formar parte de dicho grupo Miembro si el Gobierno del Estado encargado de sus relaciones internacionales ha hecho la apropiada notificación al efecto, de conformidad*

con las disposiciones del ordinal 2 del Artículo 43. Tales Partes Contratantes y los territorios designados deben reunir las condiciones siguientes:

a) Declarar su deseo de asumir individual y colectivamente la responsabilidad en cuanto a las obligaciones del grupo; y

b) Acreditar luego satisfactoriamente ante el Consejo:

i) Que el grupo cuenta con la organización necesaria para aplicar una política cafetera común, y que tiene los medios para cumplir, junto con los otros países integrantes del grupo, las obligaciones que les impone este Convenio; y

ii) Que tienen una política comercial y económica común o coordinada relativa al café y una política monetaria y financiera coordinada, así como los órganos necesarios para su aplicación, de forma que el Consejo adquiera la seguridad de que el grupo Miembro puede cumplir las previstas obligaciones de grupo.

2) Todo grupo Miembro que haya sido reconocido en virtud del Convenio Internacional del Café de 1983 seguirá siendo reconocido como tal, a menos que haga saber al Consejo que no desea seguir siendo objeto de tal reconocimiento.

3) El grupo Miembro constituirá un solo Miembro de la Organización, con la salvedad de que cada país integrante será considerado como un Miembro individual para las cuestiones que se planteen en relación a las siguientes disposiciones:

a) Artículos 11 y 12; y

b) Artículo 46.

4) Las Partes Contratantes y los territorios designados que ingresen como un solo grupo Miembro indicarán el Gobierno u organización que los representará en el Consejo en los asuntos de este Convenio, a excepción de los enumerados en el ordinal 3 del presente Artículo.

5) Los derechos de voto del grupo Miembro serán los siguientes:

a) El grupo Miembro tendrá el mismo número de votos básicos que un país Miembro individual que ingrese en la Organización en tal calidad. Estos votos básicos se asignarán al Gobierno u organización que represente el grupo, y serán depositados por ese Gobierno u organización; y

b) En el caso de una votación sobre cualquier asunto que se plantee en lo relativo a las disposiciones enumeradas en el ordinal 3 del presente Artículo, los componentes del grupo Miembro podrán depositar separadamente los votos asignados a ellos en virtud de las disposiciones del ordinal 3 del Artículo 13, como si cada uno de ellos fuese un Miembro individual de la Organización, salvo los votos básicos, que seguirán correspondiendo únicamente al Gobierno u organización que represente al grupo.

6) *Toda Parte Contratante o territorio designado que participe en un grupo Miembro podrá, mediante notificación al Consejo, retirarse de ese grupo y convertirse en Miembro separado. Tal retiro tendrá efecto cuando el Consejo reciba la notificación. En caso de que un integrante de un grupo Miembro se retire del grupo o deje de participar en la Organización, los demás integrantes del grupo podrán solicitar del Consejo que se mantenga el grupo y éste continuará existiendo, a menos que el Consejo deniegue la solicitud. Si el grupo Miembro se disolviera, cada una de las partes que integraban el grupo se convertirá en Miembro separado. Un Miembro que haya dejado de pertenecer a un grupo Miembro no podrá formar parte de nuevo de un grupo mientras esté en vigor este Convenio.*

7) *Toda Parte Contratante que desee formar parte de un grupo Miembro con posterioridad a la entrada en vigor de este Convenio podrá hacerlo así mediante notificación al Consejo, siempre que:*

a) *Los restantes Miembros integrantes del grupo manifiesten estar dispuestos a aceptar al Miembro en cuestión como parte del grupo Miembro; y que*

b) *Notifique al Secretario General de las Naciones Unidas su participación en el grupo.*

8) *Dos o más Miembros exportadores podrán solicitar al Consejo, en cualquier momento después de la entrada en vigor de este Convenio, la formación de un grupo Miembro. El Consejo aprobará tal solicitud si comprueba que los Miembros han hecho la correspondiente declaración y han suministrado prueba satisfactoria de conformidad con requisitos del ordinal 1 del presente Artículo. Una vez aprobado, el grupo Miembro estará sujeto a las disposiciones de los ordinales 3, 4, 5 y 6 del presente Artículo.*

CAPITULO V

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL CAFE

Artículo 7

Sede y estructura de la Organización Internacional del Café

1) *La Organización Internacional del Café, establecida en virtud del Convenio Internacional del Café de 1962, continuará existiendo a fin de administrar las disposiciones de este Convenio y supervisar su funcionamiento.*

2) *La Organización tendrá su sede en Londres, a menos que el Consejo, por mayoría distribuida de dos tercios, decida otra cosa.*

3) *La Organización ejercerá sus funciones por intermedio del Consejo Internacional del Café, la Junta Ejecutiva, el Director Ejecutivo y el personal.*

Artículo 8

Privilegios e inmunidades

1) *La Organización tendrá personalidad jurídica. Gozará, en especial, de la capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y para incoar procedimientos judiciales.*

2) *La situación jurídica, privilegios e inmunidades de la Organización, de su Director Ejecutivo, de su personal y de sus expertos, así como de los representantes de los Miembros en tanto que se encuentren en el territorio del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte con el fin de desempeñar sus funciones, seguirán viniendo regidos por el Acuerdo sobre la Sede concertado con fecha 28 de mayo de 1969 entre el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (llamado en lo sucesivo el Gobierno huésped) y la Organización.*

3) *El Acuerdo sobre la Sede mencionado en el ordinal 2 del presente Artículo será independiente de este Convenio. Terminará, no obstante:*

a) *Por acuerdo entre el Gobierno huésped y la Organización;*

b) *En el caso de que la sede de la Organización deje de estar en el territorio del Gobierno huésped; o*

c) *En el caso de que la Organización deje de existir.*

La Organización podrá concertar con uno o más Miembros otros convenios, que requerirán la aprobación del Consejo, referentes a los privilegios e inmunidades que puedan ser necesarios para el buen funcionamiento de este Convenio.

5) *Los Gobiernos de los países Miembros, con excepción del Gobierno huésped, concederán a la Organización las mismas facilidades que se otorguen a los organismos especializados de las Naciones Unidas, en lo relativo a restricciones monetarias o cambiarias, mantenimiento de cuentas bancarias y transferencias de sumas de dinero.*

CAPITULO VI

CONSEJO INTERNACIONAL DEL CAFE

Artículo 9

Composición del Consejo Internacional del Café

1) *La autoridad suprema de la Organización es el Consejo Internacional del Café, que está integrado por todos los Miembros de la Organización.*

2) *Cada Miembro nombrará un representante en el Consejo y, si así lo deseara, uno o más suplentes. Cada Miembro podrá además designar uno o más asesores de su representante o suplentes.*

Artículo 10

Poderes y funciones del Consejo

- 1) *El Consejo está dotado de todos los poderes que emanan específicamente de este Convenio, y tiene las facultades y desempeña las funciones necesarias para cumplir las disposiciones del mismo.*
- 2) *El Consejo creará una Comisión de Credenciales, encargada de examinar las comunicaciones por escrito que haya recibido el Presidente en relación con lo dispuesto en el ordinal 2 del Artículo 9, en el ordinal 3 del Artículo 12 y en el ordinal 2 del Artículo 14. La Comisión de Credenciales rendirá informe de sus actuaciones al Consejo.*
- 3) *El Consejo podrá crear, además de la Comisión de Credenciales, cuantas comisiones o grupos de trabajo estime necesario.*
- 4) *El Consejo podrá, por mayoría distribuida de dos tercios, establecer las normas y reglamentos requeridos para aplicar las disposiciones de este Convenio, incluido su propio reglamento y los reglamentos financiero y del personal de la Organización. Tales normas y reglamentos deben ser compatibles con las disposiciones de este Convenio. El Consejo podrá incluir en su reglamento una disposición que le permita decidir sobre determinadas cuestiones sin necesidad de reunirse en sesión.*
- 5) *Además, el Consejo mantendrá la documentación necesaria para desempeñar sus funciones conforme a este Convenio, así como cualquier otra documentación que considere conveniente.*

Artículo 11

Presidente y Vicepresidentes del Consejo

- 1) *El Consejo elegirá, para cada año cafetero, un Presidente y Vicepresidentes primero, segundo y tercero, que no serán remunerados por la Organización.*
- 2) *Por regla general, el Presidente y el primer Vicepresidente serán elegidos entre los representantes de los Miembros exportadores o entre los representantes de los Miembros importadores, y los Vicepresidentes segundo y tercero serán elegidos entre los representantes del otro sector de Miembros. Estos cargos se alternarán cada año cafetero entre uno y otro sector de Miembros.*
- 3) *Ni el Presidente, ni aquel de los Vicepresidentes que actúe como Presidente, tendrán derecho de voto. En tal caso, quien los supla ejercerá el derecho de voto del correspondiente Miembro.*

Artículo 12

Períodos de sesiones del Consejo

- 1) *Por regla general, el Consejo tendrá dos períodos ordinarios de sesiones cada año. También podrá tener períodos extraordinarios de sesiones, si así lo decidiere.*

Así mismo, se reunirá en sesiones extraordinarias a solicitud de la Junta Ejecutiva, de cinco Miembros cualesquiera, o de un Miembro o Miembros que representen por lo menos 200 votos. La convocación de los períodos de sesiones tendrá que notificarse con 30 días de anticipación como mínimo, salvo en casos de emergencia, en los cuales la notificación habrá de efectuarse con 10 días de anticipación como mínimo.

2) Los períodos de sesiones se celebrarán en la sede de la Organización a menos que el Consejo decida otra cosa por mayoría distribuida de dos tercios. Si un Miembro invita al Consejo a reunirse en su territorio, y el Consejo así lo acuerda, el Miembro de que se trate sufragará los gastos adicionales que ello suponga por encima de los que se ocasionarían si el período de sesiones se celebrase en la sede.

3) El Consejo podrá invitar a cualquier país no miembro o a cualquiera de las organizaciones a que se hace referencia en el Artículo 16 a que asista a cualquiera de sus períodos de sesiones en calidad de observador. En el caso de que tal invitación sea aceptada, el país u organización de que se trate comunicará su aceptación por escrito al Presidente. En dicha comunicación podrá, si así lo desea, pedir permiso para formular declaraciones ante el Consejo.

4) El quórum necesario para un período de sesiones del Consejo lo constituirá la presencia de más de la mitad del número de Miembros exportadores que representen por lo menos dos tercios de los votos de la totalidad de los Miembros exportadores, y de más de la mitad del número de Miembros importadores que representen por lo menos dos tercios de los votos de la totalidad de los Miembros importadores. Si a la hora fijada para la apertura de un período de sesiones del Consejo o de una sesión plenaria no hubiere quórum, el Presidente aplazará la apertura del período de sesiones o de la sesión plenaria por tres horas como mínimo. Si tampoco hubiere quórum a la nueva hora fijada, el Presidente podrá aplazar otra vez la apertura del período de sesiones o de la sesión plenaria por otras tres horas como mínimo. Si tampoco hubiere quórum al final de ese nuevo aplazamiento, el quórum para iniciar o reanudar el período de sesiones o la sesión plenaria estará constituido por la presencia de más de la mitad del número de Miembros exportadores que representen por lo menos la mitad de los votos de la totalidad de los Miembros exportadores, y de más de la mitad del número de Miembros importadores que representen por lo menos la mitad de los votos de la totalidad de los Miembros importadores. Se considerarán presentes los Miembros representados conforme a lo estipulado en el ordinal 2 del Artículo 14.

Artículo 13

Votos

1) Los Miembros exportadores tendrán un total de 1.000 votos y los Miembros importadores tendrán también un total de 1.000 votos, distribuidos entre cada sector de Miembros - es decir Miembros exportadores y Miembros importadores, respectivamente - según se estipula en los ordinales siguientes del presente Artículo.

2) Cada Miembro tendrá cinco votos básicos.

- 3) *Los votos restantes de los Miembros exportadores se distribuirán entre dichos Miembros en proporción al volumen promedio de sus respectivas exportaciones de café a todo destino en los cuatro años civiles anteriores.*
- 4) *Los votos restantes de los Miembros importadores se distribuirán entre dichos Miembros en proporción al volumen promedio de sus respectivas importaciones de café durante los cuatro años civiles anteriores.*
- 5) *El Consejo efectuará la distribución de los votos, de conformidad con las disposiciones del presente Artículo, al comienzo de cada año cafetero y esa distribución permanecerá en vigor durante ese año, a reserva de lo dispuesto en el ordinal 6 del presente Artículo.*
- 6) *El Consejo dispondrá lo necesario para la redistribución de los votos de conformidad con lo dispuesto en el presente Artículo, cada vez que varíe la afiliación a la Organización, o se suspenda el derecho de voto de algún Miembro o se restablezca tal derecho, en virtud de las disposiciones del Artículo 23 o 37.*
- 7) *Ningún Miembro podrá tener más de 400 votos.*
- 8) *Los votos no son fraccionables.*

Artículo 14

Procedimiento de votación del Consejo

- 1) *Cada Miembro tendrá derecho a utilizar el número de votos que posea, pero no podrá dividirlos. El Miembro podrá, sin embargo, utilizar en forma diferente los votos que posea en virtud de lo dispuesto en el ordinal 2 del presente Artículo.*
- 2) *Todo Miembro exportador podrá autorizar a otro Miembro exportador, y todo Miembro importador podrá autorizar a otro Miembro importador, para que represente sus intereses y ejerza su derecho de voto en cualquier reunión del Consejo. No se aplicará en este caso la limitación prevista en el ordinal 7 del Artículo 13.*

Artículo 15

Decisiones del Consejo

- 1) *Salvo disposición en contrario de este Convenio, el Consejo adoptará todas sus decisiones y formulará todas sus recomendaciones por mayoría simple distribuida.*
- 2) *Con respecto a cualquier decisión del Consejo que, en virtud de las disposiciones de este Convenio, requiera una mayoría distribuida de dos tercios, se aplicará el siguiente procedimiento:*
- a) *Si no se logra una mayoría distribuida de dos tercios debido al voto negativo de tres o menos Miembros exportadores o de tres o menos Miembros importadores, la propuesta volverá a ponerse a votación en un plazo de 48 horas, si el Consejo así lo decide por mayoría de los Miembros presentes y por mayoría simple distribuida;*

b) Si en la segunda votación no se logra tampoco una mayoría distribuida de dos tercios debido al voto negativo de dos o menos Miembros exportadores o de dos o menos Miembros importadores la propuesta volverá a ponerse a votación en un plazo de 24 horas, si el Consejo así lo decide por mayoría de los Miembros presentes y por mayoría simple distribuida;

c) Si no se logra una mayoría distribuida de dos tercios en la tercera votación debida al voto negativo de un Miembro exportador o importador, se considerará aprobada la propuesta; y

d) Si el Consejo no somete la propuesta a una nueva votación, se considerará rechazada aquélla.

3) Los Miembros se comprometen a aceptar como obligatoria toda decisión que el Consejo adopte en virtud de las disposiciones de este Convenio.

Artículo 16

Colaboración con otras organizaciones

1) El Consejo podrá tomar medidas para la consulta y colaboración con las Naciones Unidas y sus organismos especializados, así como con otras organizaciones intergubernamentales apropiadas. Se valdrá al máximo de las oportunidades que le ofrezca el Fondo Común para los Productos Básicos. Podrán figurar entre dichas medidas las de carácter financiero que el Consejo considere oportunas para el logro de los objetivos de este Convenio. Ello no obstante, y por lo que se refiere a la ejecución de proyectos en virtud de las referidas medidas, la Organización no contraerá ningún género de obligaciones financieras por garantías dadas por un Miembro o Miembros o por otras entidades. Ningún Miembro incurrirá, por razón de su afiliación a la Organización, en ninguna obligación resultante de préstamos recibidos u otorgados por cualquier otro Miembro o entidad en relación con tales proyectos.

2) Siempre que sea posible, la Organización podrá también recabar de los Miembros, de países no miembros y de entidades donantes y de otra índole, información acerca de proyectos y programas de desarrollo centrados en el sector cafetero. La Organización podrá, si fuere oportuno, y con el asentimiento de las partes interesadas, facilitar esa información a tales organizaciones así como también a los Miembros.

CAPITULO VII

JUNTA EJECUTIVA

Artículo 17

Composición y reuniones de la Junta Ejecutiva

1) La Junta Ejecutiva se compondrá de ocho Miembros exportadores y ocho Miembros importadores, elegidos para cada año cafetero de conformidad con las disposiciones del Artículo 18. Los Miembros representados en la Junta Ejecutiva podrán ser reelegidos.

2) Cada uno de los Miembros representados en la Junta Ejecutiva designará un representante y, si así lo deseara, uno o más suplentes. Cada Miembro representado en la Junta Ejecutiva podrá, además, designar uno o más asesores de su representante o suplentes.

3) La Junta Ejecutiva tendrá un Presidente y un Vicepresidente, elegidos por el Consejo para cada año cafetero y que podrán ser reelegidos. Los titulares de esos cargos no serán remunerados por la Organización. El Presidente no tendrá derecho a voto en las reuniones de la Junta Ejecutiva, como tampoco lo tendrá el Vicepresidente cuando desempeñe las funciones de Presidente. En esos casos ejercerán los derechos de voto del Miembro los correspondientes suplentes. Por regla general, el Presidente y el Vicepresidente para cada año cafetero serán elegidos entre los representantes del mismo sector de Miembros.

4) La Junta Ejecutiva se reunirá por regla general en la sede de la Organización, pero podrá reunirse en cualquier otro lugar si el Consejo así lo decide por mayoría distribuida de dos tercios. En caso de que el Consejo acepte la invitación de un Miembro para celebrar en el territorio de éste una serie de reuniones de la Junta Ejecutiva, serán de aplicación también las disposiciones del ordinal 2 del Artículo 12 acerca de los períodos de sesiones del Consejo.

5) El quórum necesario para una reunión de la Junta Ejecutiva lo constituirá la presencia de más de la mitad del número de Miembros exportadores que representen por lo menos dos tercios de los votos de la totalidad de los Miembros exportadores elegidos para integrar la Junta Ejecutiva, y de más de la mitad del número de Miembros importadores que representen por lo menos dos tercios de los votos de la totalidad de los Miembros importadores elegidos para integrar la Junta Ejecutiva. Si a la hora fijada para iniciar una reunión de la Junta Ejecutiva no hubiere quórum, el Presidente aplazará el comienzo de la reunión por tres horas como mínimo. Si tampoco hubiere quórum a la nueva hora fijada, el Presidente podrá aplazar otra vez el comienzo de la reunión por otras tres horas como mínimo. Si tampoco hubiere quórum al final de ese nuevo aplazamiento, el quórum para iniciar la reunión estará constituido por la presencia de más de la mitad del número de Miembros exportadores que representen por lo menos la mitad de la totalidad de los votos de los Miembros exportadores elegidos para integrar la Junta Ejecutiva, y de más de la mitad del número de Miembros importadores que representen por lo menos la mitad de los votos de la totalidad de los Miembros importadores elegidos para integrar la Junta Ejecutiva.

Artículo 18

Elección de la Junta Ejecutiva

1) Los Miembros exportadores e importadores que integren la Junta Ejecutiva serán elegidos en el Consejo por los Miembros exportadores e importadores de la Organización, respectivamente. La elección dentro de cada sector se efectuará con arreglo a lo dispuesto en los siguientes ordinales del presente Artículo.

2) Cada Miembro depositará a favor de un solo candidato todos los votos a que tenga derecho según las disposiciones del Artículo 13. Un Miembro podrá depositar por otro candidato los votos que posea en virtud de las disposiciones del ordinal 2 del Artículo 14.

3) Los ocho candidatos que reciban el mayor número de votos resultarán elegidos; sin embargo, ningún candidato que reciba menos de 75 votos será elegido en la primera votación.

4) En el caso de que, con arreglo a las disposiciones del ordinal 3 del presente Artículo, resulten elegidos menos de ocho candidatos en la primera votación, se efectuarán nuevas votaciones en las que sólo tendrán derecho a votar los Miembros que no hubieren votado por ninguno de los candidatos elegidos. En cada nueva votación el número mínimo de votos requerido disminuirá sucesivamente en cinco unidades, hasta que resulten elegidos los ocho candidatos.

5) Todo Miembro que no hubiere votado por uno de los Miembros elegidos, traspasará sus votos a uno de ellos, con sujeción a las disposiciones de los ordinales 6 y 7 del presente Artículo.

6) Se considerará que un Miembro ha recibido el número de votos depositados a su favor en el momento de su elección y, además, el número de votos que se le traspasen, pero ningún Miembro elegido podrá obtener más de 499 votos en total.

7) Si se registra que uno de los Miembros electos obtuvo más de 499 votos, los Miembros que hubieren votado o traspasado sus votos a favor de dicho Miembro electo se pondrán de acuerdo para que uno o varios le retiren sus votos y los traspasen o redistribuyan a favor de otro Miembro electo, de manera que ninguno de ellos reciba más de los 499 votos fijados como máximo.

Artículo 19

Competencia de la Junta Ejecutiva

1) La Junta Ejecutiva será responsable ante el Consejo y actuará bajo la dirección general de éste.

2) El Consejo podrá delegar en la Junta Ejecutiva por mayoría distribuida de dos tercios, el ejercicio de la totalidad o parte de sus poderes, salvo los que se enumeran a continuación:

a) La aprobación del Presupuesto Administrativo y la determinación de las contribuciones con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 22;

b) La suspensión de los derechos de voto de un Miembro, prevista en el Artículo 37;

c) La decisión de controversias, según lo previsto en el Artículo 37;

d) El establecimiento de las condiciones de adhesión, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 41;

- e) *La decisión de excluir a un Miembro, con base en las disposiciones del Artículo 45;*
- f) *La decisión acerca de la renegociación, prórroga o terminación de este Convenio, según lo previsto en el Artículo 47; y*
- g) *La recomendación de enmiendas a los Miembros, según lo previsto en el Artículo 48.*
- 3) *El Consejo podrá revocar en todo momento, por mayoría simple distribuida, cualesquiera de los poderes que hubiere delegado en la Junta Ejecutiva.*
- 4) *La Junta Ejecutiva nombrará una Comisión de Finanzas que, de conformidad con las disposiciones del Artículo 22, estará encargada de fiscalizar la elaboración del Presupuesto Administrativo que habrá de ser sometido a la aprobación del Consejo y de llevar a cabo cualesquiera otras tareas que la Junta Ejecutiva le encomiende, entre las cuales figurará el seguimiento de los ingresos y gastos. La Comisión de Finanzas rendirá informe de sus actuaciones a la Junta Ejecutiva.*
- 5) *La Junta Ejecutiva podrá crear, además de la Comisión de Finanzas, cuantas otras comisiones o grupos de trabajo estime necesario.*

Artículo 20

Procedimiento de votación de la Junta Ejecutiva

- 1) *Cada Miembro de la Junta Ejecutiva tendrá derecho a depositar el número de votos que haya recibido en virtud de lo dispuesto en los ordinales 6 y 7 del Artículo 18. No se permitirá votar por delegación. Ningún Miembro de la Junta Ejecutiva tendrá derecho a dividir sus votos*
- 2) *Las decisiones de la Junta Ejecutiva serán adoptadas por la misma mayoría que se requiera en caso de adoptarlas el Consejo.*

CAPITULO VIII

DISPOSICIONES FINANCIERAS

Artículo 21

Finanzas

- 1) *Los gastos de las delegaciones ante el Consejo, y de los representantes ante la Junta Ejecutiva, o ante cualquiera de las comisiones del Consejo y de la Junta Ejecutiva, serán atendidos por sus respectivos gobiernos.*
- 2) *Los demás gastos necesarios para la administración de este Convenio se atenderán mediante contribuciones anuales de los Miembros, determinadas de conformidad con las disposiciones del Artículo 22, junto con los ingresos que se obtengan de la venta de servicios específicos a los Miembros y de la venta de información y estudios originados en virtud de lo dispuesto en los Artículos 27 y 29.*

3) *El ejercicio económico de la Organización coincidirá con el año cafetero.*

Artículo 22

Determinación del Presupuesto Administrativo y de las Contribuciones

1) *Durante el segundo semestre de cada ejercicio económico, el Consejo aprobará el Presupuesto Administrativo de la Organización para el ejercicio siguiente y fijará la contribución de cada Miembro a dicho Presupuesto. El Presupuesto Administrativo será elaborado por el Director Ejecutivo y fiscalizado por la Comisión de Finanzas de conformidad con las disposiciones del ordinal 4 del Artículo 19.*

2) *La contribución de cada Miembro al Presupuesto Administrativo para cada ejercicio económico será proporcional a la relación que exista, en el momento de aprobarse el Presupuesto Administrativo correspondiente a ese ejercicio, entre el número de sus votos y la totalidad de los votos de todos los Miembros. Sin embargo, si se modifica la distribución de votos entre los Miembros, de conformidad con las disposiciones del ordinal 5 del Artículo 13, al comienzo del ejercicio para el que se fijen las contribuciones, se ajustarán las contribuciones para ese ejercicio en la forma que corresponda. Al determinar las contribuciones, los votos de cada uno de los Miembros se calcularán sin tener en cuenta la suspensión de los derechos de voto de cualquiera de los Miembros ni la posible redistribución de votos que resulte de ello.*

3) *La contribución inicial de todo Miembro que ingrese en la Organización después de la entrada en vigor de este Convenio será determinada por el Consejo en función del número de votos que le corresponda y del período no transcurrido del ejercicio económico en curso, pero en ningún caso se modificarán las contribuciones fijadas a los demás Miembros para el ejercicio económico de que se trate.*

Artículo 23

Pago de las contribuciones

1) *Las contribuciones al Presupuesto Administrativo de cada ejercicio económico se abonarán en moneda libremente convertible, y serán exigibles el primer día de ese ejercicio.*

2) *Si algún Miembro no paga su contribución completa al Presupuesto Administrativo en el término de seis meses a partir de la fecha en que ésta sea exigible, se suspenderán su derecho de voto en el Consejo y el derecho a que sean depositados sus votos en la Junta Ejecutiva, hasta que haya abonado dicha contribución. Sin embargo, a menos que el Consejo lo decida por mayoría distribuida de dos tercios, no se privará a dicho Miembro de ninguno de sus demás derechos ni se le eximirá de ninguna de las obligaciones que le impone este Convenio.*

3) *Ningún Miembro cuyos derechos de voto hayan sido suspendidos, sea en virtud de las disposiciones del ordinal 2 del presente Artículo o en virtud de las disposiciones del Artículo 37 quedará relevado por ello del pago de su contribución.*

Artículo 24

Responsabilidad financiera

1) *La Organización, en el desempeño de sus funciones con arreglo a lo especificado en el ordinal 3 del Artículo 7, no tendrá atribuciones para contraer ninguna obligación ajena al ámbito de este Convenio, y no se entenderá que ha sido autorizada a hacerlo por los Miembros; en particular, no estará capacitada para obtener préstamos. Al ejercer su capacidad de contratar, la Organización incluirá en sus contratos los términos de este Artículo de forma que sean puestos en conocimiento de las demás partes que concierten contratos con la Organización, pero el hecho de que no incluya esos términos no invalidará tal contrato ni hará que se entienda que ha sido concertado ultra vires.*

2) *La responsabilidad financiera de todo Miembro se limitará a sus obligaciones en lo que se refiere a las contribuciones estipuladas expresamente en este Convenio. Se entenderá que los terceros que traten con la Organización tienen conocimiento de las disposiciones de este Convenio acerca de la responsabilidad financiera de los Miembros.*

Artículo 25

Certificación y publicación de cuentas

Tan pronto como sea posible después del cierre de cada ejercicio económico, y a más tardar seis meses después de esa fecha, se presentará al Consejo, para su aprobación y publicación, un estado de cuentas, certificado por auditores externos, de los ingresos y gastos de la Organización durante ese ejercicio económico.

CAPITULO IX

EL DIRECTOR EJECUTIVO Y EL PERSONAL

Artículo 26

El Director Ejecutivo y el personal

1) *El Consejo nombrará al Director Ejecutivo por recomendación de la Junta Ejecutiva. El Consejo establecerá las condiciones de empleo del Director Ejecutivo, que serán análogas a las que rigen para funcionarios de igual categoría en organizaciones intergubernamentales similares.*

2) *El Director Ejecutivo será el jefe de los servicios administrativos de la Organización y asumirá la responsabilidad por el desempeño de cualesquiera funciones que le incumban en la administración de este Convenio.*

3) *El Director Ejecutivo nombrará a los funcionarios de conformidad con el reglamento establecido por el Consejo.*

4) *Ni el Director Ejecutivo ni los funcionarios podrán tener intereses financieros en la industria, el comercio o el transporte del café.*

5) *En el ejercicio de sus funciones, el Director Ejecutivo y el personal no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún Miembro ni de ninguna autoridad ajena a la Organización. Se abstendrán de actuar en forma que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización. Cada uno de los Miembros se compromete a respetar el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Director Ejecutivo y del personal, y a no tratar de influir sobre ellos en el desempeño de tales funciones.*

CAPITULO X

INFORMACION, ESTUDIOS E INFORMES

Artículo 27

Información

1) *La Organización actuará como centro para la recopilación, intercambio y publicación de:*

a) Información estadística sobre la producción, los precios, las exportaciones e importaciones, la distribución y el consumo de café en el mundo; y

b) Información técnica sobre el cultivo, la elaboración y la utilización del café según se considere adecuado.

2) *El Consejo podrá pedir a los Miembros que le proporcionen la información que considere necesaria para sus operaciones, incluidos informes estadísticos regulares sobre producción, tendencias de la producción, exportaciones e importaciones, distribución, consumo, existencias y precios del café, así como también sobre el régimen fiscal aplicable al café, pero no se publicará ninguna información que pudiera servir para identificar las operaciones de personas o compañías que produzcan, elaboren o comercialicen el café. Los Miembros proporcionarán la información solicitada en la forma más detallada y precisa que sea posible.*

3) *El Consejo establecerá un sistema de precios indicativos, en el que se estipulará la publicación de un precio indicativo compuesto diario.*

4) *Si un miembro dejare de suministrar, o tuviere dificultades para suministrar, dentro de un plazo razonable, datos estadísticos u otra información que necesite el Consejo para el buen funcionamiento de la Organización, el Consejo podrá exigirle que exponga las razones de la falta de cumplimiento. Si se comprobare que necesita asistencia técnica en la cuestión, el Consejo podrá adoptar cualquier medida que se requiera al respecto.*

Artículo 28

Certificados de origen

1) *Con objeto de facilitar la recopilación de estadísticas del comercio cafetero internacional y conocer con exactitud las cantidades de café que fueron exportadas por cada uno de los Miembros exportadores, la Organización establecerá un sistema de certificados de origen, que se regirá por las normas que el Consejo apruebe.*

2) Toda exportación de café efectuada por un Miembro exportador deberá estar amparada por un certificado de origen válido. Los certificados de origen serán emitidos, de conformidad con las normas que el Consejo establezca, por un organismo competente que será escogido por el Miembro de que se trate y aprobado por la Organización.

3) Todo Miembro exportador comunicará a la Organización el nombre del organismo, gubernamental o no gubernamental, que desempeñará las funciones descritas en el ordinal 2 del presente Artículo. La Organización aprobará específicamente los organismos no gubernamentales, de conformidad con las normas aprobadas por el Consejo.

Artículo 29

Estudios e informes

1) La Organización promoverá la elaboración de estudios e informes acerca de la economía de la producción y distribución de café, las repercusiones que tengan en la producción y consumo de café las medidas gubernamentales adoptadas en países productores y consumidores y las oportunidades de ampliación del consumo de café para usos tradicionales y posibles usos nuevos.

2) Con el fin de llevar a la práctica las disposiciones del ordinal 1 del presente Artículo, el Consejo aprobará, en su segundo período de sesiones ordinario de cada año cafetero, un programa anual de estudios e informes a llevar a cabo, con la correspondiente estimación de los recursos necesarios para ello, elaborado por el Director Ejecutivo.

3) El Consejo podrá dar su aprobación para que la Organización emprenda la realización de estudios e informes conjuntamente con otras organizaciones y entidades, o en colaboración con las mismas. En tales casos, el Director Ejecutivo dará cuenta detallada al Consejo de los recursos que ello exigiría por parte de la Organización y por parte de la entidad o entidades asociadas al proyecto.

4) Los estudios e informes que la Organización promueva en virtud de lo dispuesto en el presente Artículo serán financiados con cargo a los recursos consignados en el Presupuesto Administrativo elaborado de conformidad con las disposiciones del ordinal 1 del Artículo 22, y serán llevados a cabo por el personal de la Organización y por asesores especialistas, según sea necesario.

CAPITULO XI

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 30

Preparativos de un nuevo Convenio

El Consejo podrá examinar la posibilidad de negociar un nuevo Convenio Internacional del Café, e incluso un Convenio en el que podrían figurar medidas encamina-

das a establecer un equilibrio entre la oferta y la demanda de café, y adoptar las medidas que estime apropiadas.

Artículo 31

Eliminación de obstáculos al consumo

1) Los Miembros reconocen la importancia vital de lograr cuanto antes el mayor aumento posible del consumo de café, en especial reduciendo progresivamente cualesquiera obstáculos que puedan oponerse a ese aumento.

2) Los Miembros reconocen que hay disposiciones actualmente en vigor que pueden, en mayor o menor medida, oponerse al aumento del consumo del café y en particular:

a) Los regímenes de importación aplicables al café, entre los que cabe incluir los aranceles preferenciales o de otra índole, las cuotas, las operaciones de los monopolios estatales y de las entidades oficiales de compra, y otras normas administrativas y prácticas comerciales;

b) Los regímenes de exportación, en lo relativo a los subsidios directos o indirectos, y otras normas administrativas y prácticas comerciales; y

c) Las condiciones internas de comercialización y las disposiciones legales y administrativas internas que puedan afectar al consumo.

3) Habida cuenta de los objetivos mencionados y de las disposiciones del ordinal 4 del presente Artículo, los Miembros se esforzarán por reducir los aranceles aplicables al café, o bien por adoptar otras medidas encaminadas a eliminar los obstáculos al aumento del consumo.

4) Tomando en consideración sus intereses comunes, los Miembros se comprometen a buscar medios de reducir progresivamente y, siempre que sea posible, llegar a eliminar los obstáculos mencionados en el ordinal 2 del presente Artículo que se oponen al aumento del comercio y del consumo, o de atenuar considerablemente los efectos de los referidos obstáculos.

5) Habida cuenta de los compromisos contraídos en virtud de lo estipulado en el ordinal 4 del presente Artículo, los Miembros informarán anualmente al Consejo acerca de las medidas adoptadas con el objeto de poner en práctica las disposiciones del presente Artículo.

6) El Director Ejecutivo elaborará periódicamente una reseña de los obstáculos al consumo y la someterá a la consideración del Consejo.

7) Con el fin de coadyuvar a los objetivos del presente Artículo, el Consejo podrá formular recomendaciones a los Miembros y éstos rendirán informe al Consejo, a la mayor brevedad posible, acerca de las medidas adoptadas con miras a poner en práctica dichas recomendaciones.

Artículo 32

Medidas relativas al café elaborado

1) *Los Miembros reconocen la necesidad de que los países en desarrollo amplíen la base de sus economías mediante, inter alia, la industrialización y exportación de productos manufacturados, incluida la elaboración del café y la exportación del café elaborado.*

2) *A ese respecto, los Miembros evitarán la adopción de medidas gubernamentales que puedan trastornar el sector cafetero de otros Miembros.*

3) *Si un Miembro considera que no están siendo observadas las disposiciones del ordinal 2 del presente Artículo, debe celebrar consultas con los otros Miembros interesados, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones del Artículo 36.*

Los Miembros interesados harán todo lo posible por llegar a una solución amistosa de carácter bilateral. Si tales consultas no conducen a una solución satisfactoria para las partes, cualquiera de ellas podrá someter el asunto al Consejo para su consideración con arreglo a las disposiciones del Artículo 37.

4) *Nada de lo estipulado en este Convenio podrá invocarse en perjuicio del derecho, que asiste a todo Miembro, de adoptar medidas para evitar que su sector cafetero se vea trastornado por importaciones de café elaborado, o para poner remedio a tal trastorno.*

Artículo 33

Mezclas y sucedáneos

1) *Los Miembros no mantendrán en vigor ninguna disposición que exija la mezcla, elaboración o utilización de otros productos con café para su venta en el comercio con el nombre de café. Los Miembros se esforzarán por prohibir la publicidad y la venta con el nombre de café, de productos que contengan como materia prima básica menos del equivalente de un 90 por ciento de café verde.*

2) *El Consejo podrá requerir a cualquiera de los Miembros para que tome las medidas necesarias con el fin de asegurar la observancia de las disposiciones del presente Artículo.*

3) *El Director Ejecutivo presentará periódicamente al Consejo un informe sobre la observancia de las disposiciones del presente Artículo.*

Artículo 34

Consulta y colaboración con el sector privado

1) *La Organización mantendrá estrecha relación con las organizaciones no gubernamentales apropiadas que se ocupan del comercio internacional del café y con los expertos en cuestiones de café.*

2) Los Miembros desarrollarán sus actividades en el ámbito de este Convenio de forma que esté en consonancia con los conductos comerciales establecidos, y se abstendrán de toda práctica de ventas discriminatoria. En el desarrollo de esas actividades, procurarán tener debidamente en cuenta los legítimos intereses del comercio y sector cafeteros.

Artículo 35

Consideraciones medioambientales

Los Miembros otorgarán la debida consideración a la gestión sostenible de los recursos y elaboración del café, teniendo presentes los principios y objetivos de desarrollo sostenible aprobados en el octavo periodo de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

CAPITULO XII

CONSULTAS, CONTROVERSIAS Y RECLAMACIONES

Artículo 36

Consultas

Todo Miembro acogerá favorablemente la celebración de consultas, y proporcionará oportunidad adecuada para ellas, en lo relativo a las gestiones que pudiere hacer otro Miembro acerca de cualquier asunto atinente a este Convenio. En el curso de tales consultas, a petición de cualquiera de las partes y previo consentimiento de la otra, el Director Ejecutivo constituirá una comisión independiente que interpondrá sus buenos oficios con el objeto de conciliar las partes. Los costos de la comisión no serán imputados a la Organización. Si una de las partes no acepta que el Director Ejecutivo constituya una comisión o si la consulta no conduce a una solución, el asunto podrá ser remitido al Consejo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37. Si la consulta conduce a una solución, se informará de ella al Director Ejecutivo, quien hará llegar el informe a todos los Miembros.

Artículo 37

Controversias y reclamaciones

1) Toda controversia relativa a la interpretación o aplicación de este Convenio que no se resuelva mediante negociaciones será sometida al Consejo para su decisión, a petición de cualquier Miembro que sea parte de la controversia.

2) En todos los casos en que una controversia haya sido remitida al Consejo en virtud de lo dispuesto en el ordinal 1 del presente Artículo, una mayoría de los Miembros, o Miembros que tengan por lo menos un tercio del total de votos, podrán pedir al Consejo, después de debatido el asunto, que, antes de adoptar su decisión, solicite la opinión del grupo consultivo mencionado en el ordinal 3 del presente Artículo acerca de las cuestiones controvertidas.

3) a) *A menos que el Consejo decida otra cosa por unanimidad, el grupo consultivo estará formado por:*

i) Dos personas designadas por los Miembros exportadores, una de ellas con amplia experiencia en asuntos análogos al controvertido, y la otra con prestigio y experiencia en cuestiones jurídicas;

ii) Dos personas de condiciones similares a las señaladas anteriormente, designadas por los Miembros importadores; y

iii) Un presidente elegido por unanimidad por las cuatro personas designadas en virtud de los subnumerales i) y ii), o, en caso de desacuerdo, por el Presidente del Consejo.

b) Podrán ser designados para integrar el grupo consultivo ciudadanos de los países cuyos Gobiernos sean Partes Contratantes de este Convenio;

c) Las personas designadas para formar el grupo consultivo actuarán a título personal y sin sujeción a instrucciones de ningún Gobierno;

d) Los gastos del grupo consultivo serán costeados por la Organización.

4) *La opinión del grupo consultivo y las razones en que ésta se fundamente serán sometidas al Consejo, el cual decidirá sobre la controversia después de examinar toda la información pertinente.*

5) *El Consejo dictará su decisión dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que haya sido sometida la controversia a su consideración.*

6) *Toda reclamación contra un Miembro por falta de cumplimiento de las obligaciones que le impone este Convenio será remitida al Consejo, a petición del Miembro reclamante, para que aquél decida la cuestión.*

7) *Para declarar que un Miembro ha incumplido las obligaciones que impone este Convenio se requerirá una mayoría simple distribuida. En cualquier declaración que se haga de que un Miembro ha incumplido las obligaciones que le impone este Convenio, deberá especificarse la índole de la infracción.*

8) *Si el Consejo llegare a la conclusión de que un Miembro ha incumplido las obligaciones que le impone este Convenio, podrá sin perjuicio de las medidas coercitivas previstas en otros Artículos de este Convenio, privar a dicho Miembro por mayoría distribuida de dos tercios, de su derecho de voto en el Consejo y de su derecho a que se depositen sus votos en la Junta Ejecutiva hasta que cumpla sus obligaciones, o decidir excluir de la Organización a dicho Miembro en virtud de lo dispuesto en el Artículo 45.*

9) *Todo Miembro podrá solicitar la opinión previa de la Junta Ejecutiva acerca de cualquier asunto objeto de controversia o reclamación, antes de que dicho asunto se trate en el Consejo.*

CAPITULO XIII

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 38

Firma

Este Convenio estará abierto en la Sede de las Naciones Unidas, a partir del 18 de abril de 1994 y hasta el 26 de septiembre de 1994 inclusive, a la firma de las Partes Contratantes del Convenio Internacional del Café de 1983 o del Convenio Internacional del Café de 1983 Prorrogado, y de los Gobiernos invitados a las sesiones del Consejo Internacional del Café en las que fue negociado el presente Convenio.

Artículo 39

Ratificación, aceptación y aprobación

1) Este Convenio queda sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Gobiernos signatarios, de conformidad con los respectivos procedimientos constitucionales.

2) Salvo lo dispuesto en el Artículo 40, los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas a más tardar el 26 de septiembre de 1994. El Consejo podrá, no obstante, otorgar ampliaciones de plazo a los Gobiernos signatarios que no hayan podido depositar sus instrumentos a la citada fecha.

Artículo 40

Entrada en vigor

1) Este Convenio entrará en vigor definitivamente el 1° de octubre de 1994, si en esa fecha los Gobiernos de por lo menos 20 Miembros exportadores que tengan por lo menos el 80 por ciento de los votos de los Miembros exportadores, y los Gobiernos de por lo menos 10 Miembros importadores que tengan por lo menos el 80 de los votos por ciento de los Miembros importadores, calculados al 26 de septiembre de 1994, han depositado instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación. Podrá también entrar en vigor definitivamente en cualquier fecha posterior al 1 de octubre de 1994 si, encontrándose en vigor provisionalmente con arreglo a lo dispuesto en el ordinal 2 del presente Artículo se depositan instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación con los que se cumplan los referidos requisitos en cuanto a porcentajes.

2) Este Convenio puede entrar en vigor provisionalmente el 1 de octubre de 1994. A este propósito, la notificación de un Gobierno signatario o de cualquier otra Parte Contratante del Convenio Internacional del Café de 1983 Prorrogado, que haya sido recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas el 26 de septiembre de 1994 a más tardar y en la que se contraiga el compromiso de aplicar provisionalmente, de conformidad con su legislación, este Convenio y gestionar la ratificación, aceptación o aprobación con arreglo a sus procedimientos constitucionales lo más

pronto posible, surtirá el mismo efecto que un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. Todo Gobierno que se haya comprometido a aplicar este Convenio provisionalmente de conformidad con su legislación mientras no deposite un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, será considerado como Parte provisional del mismo hasta que deposite ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, o hasta el 31 de diciembre de 1994 inclusive, si a esa fecha no hubiere efectuado tal depósito. El Consejo podrá prorrogar el plazo en que puede depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación un Gobierno que esté aplicando provisionalmente este Convenio.

3) Si este Convenio no hubiere entrado en vigor definitiva o provisionalmente el 1 de octubre de 1994 con arreglo a las disposiciones de los ordinales 1 o 2 del presente Artículo, los Gobiernos que hubieren depositado instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o hubieren notificado que se comprometen a aplicar provisionalmente con arreglo a su legislación este Convenio y a gestionar su ratificación, aceptación o aprobación, podrán, de mutuo acuerdo, decidir que entrará en vigor entre ellos. Del mismo modo, si este Convenio hubiere entrado en vigor provisionalmente, pero no definitivamente, el 31 de diciembre de 1994, los Gobiernos que hubieren depositado instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o hubieren hecho las notificaciones mencionadas en el ordinal 2 del presente Artículo, podrán, de mutuo acuerdo, decidir que continuará en vigor provisionalmente, o que entrará en vigor definitivamente entre ellos.

Artículo 41

Adhesión

1) El Gobierno de cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas o de cualquiera de sus organismos especializados podrá adherirse a este Convenio en las condiciones que el Consejo establezca.

2) Los instrumentos de adhesión deberán ser depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. La adhesión será efectiva desde el momento en que se deposite el respectivo instrumento.

Artículo 42

Reservas

No podrán formularse reservas respecto de ninguna de las disposiciones de este Convenio.

Artículo 43

Extensión a los territorios designados

1) Cualquier Gobierno podrá declarar, al firmar o depositar un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación, aplicación provisional o adhesión, o en cualquier fecha posterior, mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas,

que este Convenio se extiende a cualesquiera de los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo, en cuyo caso este Convenio se hará extensivo a dichos territorios a partir de la fecha de tal notificación.

2) Toda Parte Contratante que desee ejercer los derechos que le confieren las disposiciones del Artículo 5 respecto de cualquiera de los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo, o que desee autorizar a cualquiera de dichos territorios para que se integre en un grupo Miembro formado en virtud de las disposiciones del Artículo 6, podrá hacerlo mediante la correspondiente notificación al Secretario General de las Naciones Unidas, al efectuar el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación, aplicación provisional o adhesión, o en cualquier otra fecha posterior.

3) Toda Parte Contratante que haya hecho una declaración de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 1 del presente Artículo podrá en cualquier fecha posterior, mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas, declarar que este Convenio dejará de extenderse al territorio mencionado en la notificación, y en tal caso este Convenio dejará de hacerse extensivo a tal territorio a partir de la fecha de tal notificación.

4) Cuando un territorio al cual se hubiere extendido este Convenio en virtud de las disposiciones del ordinal 1 del presente Artículo se torne independiente, el Gobierno del nuevo Estado podrá, en un plazo de 90 días a partir de la obtención de la independencia, declarar por notificación al Secretario General de las Naciones Unidas que ha asumido sus derechos y obligaciones como Parte Contratante de este Convenio. Desde la fecha de tal notificación, pasará a ser Parte Contratante de este Convenio. El Consejo puede otorgar una prórroga del plazo en que se ha de hacer tal notificación.

Artículo 44

Retiro voluntario

Toda Parte Contratante podrá retirarse de este Convenio en cualquier tiempo, mediante notificación por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. El retiro surtirá efecto 90 días después de ser recibida la notificación.

Artículo 45

Exclusión

Si el Consejo decidiere que un Miembro ha dejado de cumplir las obligaciones que le impone este Convenio y que tal incumplimiento entorpece seriamente el funcionamiento de este Convenio, podrá, por una mayoría distribuida de dos tercios, excluir a tal Miembro de la Organización. El Consejo comunicará inmediatamente tal decisión al Secretario General de las Naciones Unidas. A los 90 días de haber sido adoptada la decisión por el Consejo, tal Miembro dejará de ser Miembro de la Organización y, si fuere Parte Contratante, dejará de ser Parte de este Convenio.

Artículo 46

Ajuste de cuentas con los Miembros que se retiren o hayan sido excluidos

1) *En el caso de que un Miembro se retire o sea excluido de la Organización, el Consejo determinará el ajuste de cuentas a que haya lugar. La Organización retendrá las cantidades abonadas por cualquier Miembro que se retire o sea excluido de la Organización, quien quedará obligado a pagar cualquier cantidad que le deba a la Organización en el momento en que surta efecto tal retiro o exclusión; sin embargo, si se trata de una Parte Contratante que no pueda aceptar una enmienda y, por consiguiente, cese de participar en este Convenio en virtud de las disposiciones del ordinal 2 del Artículo 48, el Consejo podrá determinar cualquier liquidación de cuentas que considere equitativa.*

2) *Ningún Miembro que haya cesado de participar en este Convenio tendrá derecho a recibir parte alguna del producto de la liquidación o de otros haberes de la Organización, ni le cabrá responsabilidad en cuanto a pagar parte alguna de un eventual déficit de la Organización al terminar este Convenio.*

Artículo 47

Duración y terminación

1) *Este Convenio permanecerá vigente durante un período de cinco años, es decir hasta el 30 de septiembre de 1999, a menos que sea prorrogado en virtud de las disposiciones del ordinal 2 del presente Artículo o se lo declare terminado en virtud de las disposiciones del ordinal 3 del presente Artículo.*

2) *El Consejo podrá, mediante el voto del 58 por ciento de los Miembros, que representen por lo menos una mayoría distribuida del 70 por ciento del total de los votos, decidir que este Convenio sea renegociado o que sea prorrogado, con o sin modificaciones, por el período que determine el Consejo. Toda Parte Contratante que a la fecha en que tal Convenio renegociado o prorrogado entre en vigor no haya notificado al Secretario General de las Naciones Unidas su aceptación de dicho Convenio renegociado o prorrogado, y todo territorio que sea Miembro o integrante de un grupo Miembro en nombre del cual no se haya hecho tal notificación a la citada fecha dejará de participar en dicho Convenio a partir de esa misma fecha.*

3) *El Consejo podrá en cualquier momento, mediante el voto afirmativo de una mayoría de los Miembros que represente por lo menos una mayoría distribuida de dos tercios del total de los votos, declarar terminado este Convenio en la fecha que determine el Consejo.*

4) *Pese a la terminación de este Convenio, el Consejo seguirá existiendo todo el tiempo que se requiera para liquidar la Organización, cerrar sus cuentas y disponer de sus haberes, y tendrá durante dicho período todas las facultades y funciones que sean necesarias para tales propósitos.*

Artículo 48

Enmiendas

1) El Consejo podrá, por una mayoría distribuida de dos tercios recomendar a las Partes Contratantes enmiendas a este Convenio. Las enmiendas entrarán en vigor a los 100 días de haber sido recibidas por el Secretario General de las Naciones Unidas notificaciones de aceptación de Partes Contratantes que representen por lo menos el 75 por ciento de los países exportadores que tengan por lo menos el 85 por ciento de los votos de 105 Miembros exportadores, y de Partes Contratantes que representen por lo menos el 75 por ciento de los países importadores que tengan por lo menos el 80 por ciento de los votos de los Miembros importadores. El Consejo fijará el plazo dentro del cual las Partes Contratantes deberán notificar al Secretario General de las Naciones Unidas que han aceptado la enmienda y, si a la expiración de ese plazo no se hubieren cumplido los requisitos exigidos en cuanto a porcentajes para la entrada en vigor de la enmienda, se considerará retirada ésta.

2) Toda Parte Contratante que no haya notificado su aceptación de una enmienda en el plazo fijado por el Consejo, o cualquier territorio que sea Miembro o integrante de un grupo Miembro en nombre del cual no se haya hecho la citada notificación dentro de ese plazo, cesará de participar en este Convenio desde la fecha en que entre en vigencia la enmienda.

Artículo 49

Disposiciones suplementarias y transitorias

1) *Considérase este Convenio como la continuación del Convenio Internacional del Café de 1983 prorrogado.*

2) *Con el objeto de facilitar la prolongación, sin solución de continuidad, del Convenio Internacional del Café de 1983 Prorrogado, se establece que:*

a) *Todas las medidas adoptadas por la Organización, o en nombre de la misma, o por cualquiera de sus órganos en virtud del Convenio Internacional del Café de 1983 Prorrogado, que estén en vigor el 30 de septiembre de 1994 y en cuyos términos no se haya estipulado su expiración en esa fecha, permanecerán en vigor a menos que se modifiquen en virtud de las disposiciones de este Convenio; y*

b) *Todas las decisiones que deba adoptar el Consejo durante el año cafetero 1993/94 para su aplicación en el año cafetero 1994/95 las adoptará el Consejo en el año cafetero 1993/94 y se aplicarán a título provisional como si este Convenio hubiere entrado ya en vigor.*

Artículo 50

Textos auténticos del Convenio

Los textos en español, francés, inglés y portugués de este Convenio son igualmente auténticos. Los originales quedarán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados a este efecto por sus respectivos Gobiernos, han firmado este Convenio en las fechas que figuran junto a sus firmas.

La Suscrita jefe de la oficina jurídica(E) del Ministerio de Relaciones Exteriores;

HACE CONSTAR:

Que la presente es fiel fotocopia tomada del texto certificado del “CONVENIO INTERNACIONAL DEL CAFE”, adoptado en Londres el 30 de marzo de 1994, que reposa en los archivos de la oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Sonia Pereira Portilla,

Jefe Oficina Jurídica (E.).

I hare y certify that the foregoing text is a true copy of the International Coffee Agreement, 1994, adopted by Resolution No. 366 of the International Coffee Council on 30 march 1994 at its sixty-fourth session, the original of wich Agreement is deposited with the Secretary-General of the United Nations.

For the Secretary-General,

The Legal Counsel

(Under-Secretary-General for Legal Affairs).

Je certifie que le texte qui précède est la copie conforme de l'Accord international de 1994 sur le café, adopté par la Résolution No. 366 du Conseil international du Café à sa soixante-quatrième session, et dont l'original se trouve déposé auprès du Secrétaire Général des Nations Unies.

Pour le Secrétaire général Le Conseiller Juridique (Secrétaire Général Adjoint aux Affaires Juridiques)

Hans Corell, United Nations, New York, 17 may 1994.

Organisation des Nations Unies, New York, le 17 mai 1994.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

Presidencia de la República

Santafé de Bogotá, D. C.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

RODRIGO PARDO GARCIA PEÑA.

El Ministro de Comercio Exterior,

DANIEL MAZUERA GOMEZ.

DECRETA:

ARTICULO 1o. Apruébase el “Convenio Internacional del Café de 1994” adoptado en Londres el 30 de Marzo de 1994.

ARTICULO 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a de 1944, el “Convenio Internacional del Café de 1994”, adoptado en Londres el 30 de Marzo de 1994, que por el artículo primero de ésta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

ARTICULO 3o. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Rodrigo Rivera Salazar.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Diego Vivas Tafur.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 26 de diciembre de 1995.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Rodrigo Pardo García-Peña.

El Ministro de Desarrollo Económico, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comercio Exterior,

Rodrigo Marín Bernal.

B. Intervención ciudadana.

De acuerdo con el informe secretarial del veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), el término constitucional establecido para intervenir en defensa o impugnación del acuerdo en revisión y de su ley aprobatoria, venció en silencio.

C. Concepto del Procurador General de la Nación.

El día veintiuno (21) de marzo del presente año, el Procurador General de la Nación rindió su concepto. Señala que cumplieron en su totalidad los requisitos previstos por los artículos 157, 158 y 160 de la Carta, para la aprobación de proyecto de ley ordinaria, pues la Constitución Política no estableció procedimiento especial alguno para la aprobación de instrumentos de derecho público internacional. Por otra parte, indicó el Procurador que el presente Convenio es perfectamente compatible con el “Acuerdo de Creación de la Asociación de Países Productores de Café”, el cual fue aprobado en la legislación interna mediante la Ley 189 de 1995. Visto el contenido mismo del Convenio, así como la ley aprobatoria de éste, no encuentra el Procurador vicio alguno de inconstitucionalidad, razón por la cual pide que tanto el Convenio como la ley aprobatoria, sean declarados exequibles.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde al presente asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda.- Examen formal del texto del tratado y de la ley 233 de diciembre 26 de 1995, “por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional del Café”, adoptado en Londres el 30 de marzo de 1994.

- Examen del cumplimiento de las formalidades constitucionales en la expedición de la ley 233 de 1995.

a) Firma del Convenio y presentación del proyecto de ley que lo aprueba.

El Convenio Internacional del Café fue adoptado en el seno de la Organización Internacional del Café, el 30 de marzo de 1994, y debidamente suscrito por la República de Colombia el día dos (2) de agosto de 1994.

Confirmado por el Presidente de la República, los ministros de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior, doctores Rodrigo Pardo García-Peña y Daniel Mazuera Gómez, presentaron al Congreso de la República, por conducto del Senado, el correspondiente proyecto de ley encaminado a su aprobación, presentación que hicieron el día 28 de marzo de 1995.

b) Trámite del proyecto en el Senado.

Repartido el proyecto a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, ésta lo aprobó el 31 de mayo de 1995, por diez (10) votos a favor y cero (0) en contra, habiendo quórum decisorio. Luego, se publicó en la Gaceta del Congreso.

El 13 de junio del mismo año, lo aprobó el Senado de la República, habiendo quórum decisorio.

c) Trámite en la Cámara de Representantes.

Aprobado por la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara, por unanimidad, habiendo quórum decisorio, el 24 de octubre de 1995, pasó a la consideración de la Cámara plena.

El día 22 de noviembre de 1995, la Cámara, con la presencia de 149 representantes, le impartió su aprobación, por unanimidad.

d) Sanción presidencial.

El 26 de diciembre de 1995 el Presidente de la República sancionó la ley que aquí se revisa, a la cual correspondió el número 233 de 1995.

e) Envío a la Corte Constitucional.

El día 4 de enero de 1996, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, doctor Carlos Eduardo Medellín Becerra, envió a la Corte Constitucional el tratado y su ley aprobatoria, de conformidad con el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución.

En síntesis: el trámite previsto en la Constitución para la expedición de esta ley, se cumplió en su integridad, según las constancias que aparecen en el expediente.

Tercera.- Breve descripción del “Convenio Internacional del Café de 1994”.

En el Preámbulo del Convenio, los gobiernos signatarios reconocen “la importancia excepcional del café para la economía de muchos países”, lo mismo que las ventajas que se derivaron de la cooperación internacional por virtud de los Convenios Internacionales del Café de 1962, 1968, 1976 y 1983.

En el capítulo I se definen los objetivos del Convenio, así:

“1) Alcanzar la mejor cooperación internacional respecto de las cuestiones cafeteras mundiales.

“2) Proporcionar un foro para consultas, y cuando fuere apropiado negociaciones, intergubernamentales acerca de cuestiones cafeteras y de procedimientos encaminados a establecer un razonable equilibrio entre la oferta y la demanda mundiales de café, sobre bases que aseguren a los consumidores un adecuado abastecimiento de café a precios equitativos, y a los productores mercados para su café a precios remuneradores, y que propicien un equilibrio a largo plazo entre la producción y el consumo.

“3) Facilitar la ampliación del comercio internacional del café mediante la recopilación, análisis y difusión de datos estadísticos y la publicación de precios indicativos y otros precios del mercado, y acendrar así la transparencia de la economía cafetera mundial.

“4) Servir de centro para la recopilación, intercambio y publicación de información económica y técnica acerca del café.

“5) *Promover estudios e informes sobre cuestiones cafeteras; y*

“6) *Alentar y acrecer el consumo del café*”.

Los miembros del Convenio se dividen en dos grandes categorías: **miembros exportadores o países exportadores y miembros importadores o países importadores.**

Es miembro o país exportador el que sea exportador neto de café, es decir, cuyas exportaciones excedan de sus importaciones.

Es miembro o país importador el que sea importador neto de café, es decir, cuyas importaciones excedan de sus exportaciones.

La autoridad suprema de la Organización es el Consejo Internacional del Café, que está integrado por todos los miembros de la Organización. En el Consejo cada miembro nombrará un representante.

Para cada año cafetero, el Consejo elige un Presidente y tres Vicepresidentes.

Por regla general, el Consejo tiene dos períodos de sesiones ordinarias por año. Podrá, además, reunirse extraordinariamente si así lo decidiere.

En el Consejo, los miembros exportadores tendrán un total de 1.000 votos, y los miembros importadores un total de 1.000 votos. Cada miembro tendrá 5 votos básicos; los votos restantes se distribuirán entre los miembros exportadores e importadores, respectivamente, en proporción al volumen de las correspondientes exportaciones e importaciones de café en los cuatro años civiles anteriores.

En general, las decisiones del Consejo se adoptan por mayoría simple distribuida, que exige más de la mitad de los votos depositados por los miembros exportadores presentes y votantes y más de la mitad de los votos depositados por los miembros importadores presentes y votantes, contados por separado.

La Organización Internacional del Café, creada en virtud del Convenio Internacional del Café de 1962, administra las disposiciones del Convenio y supervisa su funcionamiento. Ejerce sus funciones por intermedio del Consejo Internacional del Café, la Junta Ejecutiva, el Director Ejecutivo y el personal.

La Organización tiene personería jurídica y, en consecuencia, goza de la capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y para iniciar procedimientos judiciales.

El Convenio tiene una duración de cinco años, hasta el 30 de septiembre de 1999, pero puede ser prorrogado o terminado anticipadamente.

Cuarta.- Consideraciones sobre los convenios internacionales para la regulación del mercado cafetero.

Al revisar la ley 189 de junio 6 de 1995, “Por medio de la cual se aprobó el Acuerdo de creación de la Asociación de Países Productores de Café”, dijo la Corte Constitucional:

“Desde finales del siglo XIX, la política cafetera internacional ha estado determinada por tres hechos fundamentales: la inestabilidad de los precios, la importancia de los ingresos provenientes de la exportación de café para los países productores, algunos de los cuales han basado su comercio exterior sobre este producto, y la inexistencia de un mercado cafetero competitivo a nivel internacional. No debe olvidarse la circunstancia de que el café es uno de los productos de exportación cuyos países exportadores pertenecen todos al llamado tercer mundo, en tanto que los países que son solamente consumidores son, casi todos, industrializados.

“Lo anterior explica por qué entre los meses de mayo y octubre de 1902, se reuniera en Nueva York la Primera Asamblea Internacional del Café, bajo los auspicios de la Segunda Conferencia Panamericana. A esta Asamblea se llegó en virtud de la caída de los precios internacionales del café, causada por la extensión de los cultivos en el Brasil, en los últimos 20 años del siglo pasado. A la Asamblea concurrieron solamente países latinoamericanos, pero Colombia, a la sazón ocupada en la Guerra de los Mil Días, no se hizo presente.

“En 1940 se presenta una situación nueva, determinada por la Segunda Guerra Mundial, que prácticamente cierra para los productores de café de América Latina, los mercados cafeteros de Europa. Esto lleva a una conclusión: la urgencia de celebrar un pacto entre los productores latinoamericanos, con el fin de repartirse el único mercado que subsiste: el de los Estados Unidos de América.

“En las anteriores circunstancias, en noviembre de 1940, se firma en Washington el llamado PACTO DE CUOTAS, cuya importancia radica en haber sido fruto del acuerdo de los productores latinoamericanos y de los Estados Unidos. Ese pacto, dicho sea de paso, obliga a Colombia, en buena hora, a crear el Fondo Nacional del Café, para financiar la retención de los excedentes no exportables.

“Más tarde, en 1962, los países productores de café, convencidos de que, en general, el mercado internacional del café presenta siempre un exceso de la oferta sobre la demanda, exceptuados solamente los períodos de escasez determinados por heladas, sequías, guerras, etc., acordaron celebrar un convenio de productores y consumidores. Así se firmó en Nueva York el primer CONVENIO INTERNACIONAL DEL CAFÉ, por 36 países exportadores que representaban más del 90% de la producción mundial, y 24 países consumidores netos, es decir, más del 80% de las importaciones totales.

“En virtud del Convenio, se creó la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL CAFÉ, con sede en Londres.

“Desaparecido el sistema de cuotas, en julio de 1989, es decir, habiendo quedado sin efecto las cláusulas económicas del Convenio Internacional del Café, los precios descendieron en el mercado internacional a niveles que los expertos señalan como los más bajos en los últimos doscientos años”. (Sentencia C-354 de nueve de agosto de 1995, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

Como se dijo, la ruptura del sistema de cuotas, en julio de 1989, causó la peor crisis del mercado internacional del café, caracterizada por la baja en los precios y el control del mercado

por los compradores. Si la industria cafetera colombiana pudo sobrevivir, ello se debió al manejo eficaz de la política cafetera por la Federación Nacional de Cafeteros y al uso que ésta hizo del principal instrumento de tal política: el Fondo Nacional del Café.

Es claro que la aprobación de este Convenio de productores y consumidores es un primer paso, que debería completarse en el futuro con la reimplantación del sistema de cuotas, que por tantos años demostró sus bondades.

Quinta.- Constitucionalidad del Convenio.

Examinado el Convenio, no se encuentra nada en él que viole la Constitución. Por el contrario: él desarrolla el principio del artículo 226 de la Constitución, pues regula las relaciones económicas de Colombia, en lo referente al café, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

III. CONCLUSION Y DECISION

De todo lo dicho se infiere que el Convenio Internacional del Café, se ajusta a la Constitución. Y que la ley que lo aprobó fue tramitada de conformidad con lo previsto en la Constitución, y no contiene nada que contraríe ésta.

Por tales razones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES el Convenio Internacional del Café, adoptado en Londres el 30 de marzo de 1994, y la ley 233 de diciembre 26 de 1995, que lo aprueba.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y remítase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-216
mayo 16 de 1996

PRINCIPIO DE NACION MAS FAVORECIDA

Se concederá el trato de “Nación más favorecida”, lo que significa otorgarse recíprocamente un trato no menos favorable del que se le concede a otros países u órganos en similares circunstancias.

CONVENIO COMERCIAL CON HUNGRÍA

La Corte Constitucional al no encontrar violación de norma constitucional alguna, declarará exequible el Convenio comercial celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría.

Referencia: Expediente No. L.A.T.065

Revisión constitucional del “Convenio comercial entre el Gobierno de la república de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría”, suscrito en Budapest el 18 de junio 1993 y de la ley 249 de 1995 aprobatoria del mismo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., Mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, dentro del término fijado en el artículo 241-10 del Estatuto Superior, remitió a esta Corporación fotocopia auténtica de la ley 249 de diciembre 29 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría, suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993”, para efectos de su revisión constitucional.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. TEXTO DEL ORDENAMIENTO SUJETO A REVISIÓN

LEY 249 DE 1995

(diciembre 29)

por medio de la cual se aprueba el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría”, suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Visto el texto del “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Congreso de la República de Hungría”, suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993.

*Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia
y el Gobierno de la República de Hungría*

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría, animados por el deseo de fomentar y fortalecer las relaciones comerciales entre los dos países, sobre la base de los principios del respeto de la soberanía nacional, igualdad de derechos y mutuo beneficio, han convenido en lo siguiente:

Artículo I

Las Partes Contratantes, dentro del marco de las leyes vigentes en los dos países, en concordancia con los derechos y obligaciones contemplados en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), así como con las cláusulas del presente Convenio, fomentarán y facilitarán el desarrollo del intercambio comercial entre ambos países.

Artículo II

Las Partes Contratantes se concederán a partir de la entrada en vigencia del presente Convenio, recíprocamente el tratamiento de la nación más favorecida de conformidad con las normas del GATT.

Artículo III

Las personas naturales y jurídicas de las dos Partes formalizarán contratos con base en el presente Convenio, tomando como referencia los precios del mercado internacional.

Artículo IV

Los pagos entre los dos países se efectuarán en moneda libremente convertible, de conformidad con los reglamentos legales vigentes en cada uno de los países.

Artículo V

Con el fin de incentivar las relaciones comerciales entre los dos países, las Partes Contratantes se concederán recíprocamente las facilidades necesarias para la organización de ferias y exposiciones comerciales.

Artículo VI

Las Partes Contratantes autorizarán la importación y exportación libre de derechos aduaneros, impuestos y demás gravámenes de este tipo, de acuerdo con las reglamentaciones vigentes en cada uno de los dos países, de los siguientes artículos:

- a) Muestras de productos y materiales de publicidad comercial necesarias para obtener pedidos y para fines publicitarios;*
- b) Mercancías que deben ser enviadas a fin de ser reemplazadas, siempre y cuando los artículos sustitutivos sean devueltos;*
- c) Artículos y mercancías para ferias y exposiciones permanentes u organizadas temporalmente, siempre y cuando dichos artículos y mercancías no sean vendidos;*
- d) Repuestos suministrados gratuitamente en cumplimiento de garantías otorgadas;*
- e) Herramientas y equipos destinados a los servicios en el territorio de una de las Partes Contratantes, siempre y cuando no sean vendidos.*

Artículo VII

Las Partes Contratantes establecen una Comisión Mixta con el fin de asegurar el cumplimiento correcto del presente Convenio, impulsar el desarrollo de las relaciones comerciales, fortalecer el espíritu de cooperación sostener consultas sobre temas específicos de carácter comercial de interés para las Partes.

La Comisión Mixta estará integrada por autorizados representantes de ambas Partes Contratantes y se reunirá según las necesidades, alternativamente en la ciudad de Santafé de Bogotá y en la ciudad de Budapest, en la fecha mutuamente acordada.

Artículo VIII

Las Partes Contratantes convienen en designar como organismos encargados de la ejecución del presente Convenio, por parte de la República de Colombia, al Ministerio de Comercio Exterior y por la parte de la República de Hungría, al Ministerio de Relaciones Económicas Internacionales.

Artículo IX

1. Las controversias referentes a la interpretación o aplicación del presente Convenio serán resueltas mediante consultas directas entre los organismos mencionados en el artículo VIII o a través de la vía diplomática.

2. Las controversias derivadas de los contratos concluidos dentro del marco del presente Convenio serán resueltas de conformidad con lo establecido en dichos contratos.

Artículo X

El presente Convenio será aprobado según los reglamentos constitucionales de las Partes Contratantes y entrará en vigencia a los treinta (30) días después del canje de notas diplomáticas respectivas a la aprobación.

Artículo XI

El presente Convenio tendrá una duración de tres (3) años, pudiendo ser prorrogado automáticamente por períodos iguales, salvo que alguna de las Partes Contratantes comunique por escrito a la otra su intención de darlo por terminado, con antelación de seis (6) meses a la fecha de la expiración del término.

Artículo XII

Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los contratos concluidos durante su vigencia y realizados después de su expiración.

Artículo XIII

Al tiempo de la entrada en vigencia del presente Convenio se deroga el Convenio Comercial y de pagos firmado en Santafé de Bogotá, el 6 de diciembre de 1967 entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría.

Hecho en Budapest, a los 18 días del mes de junio de 1993, en dos ejemplares en los idiomas español y húngaro, siendo ambos textos igualmente válidos.

Por el Gobierno de la República de Colombia.

Por el Gobierno de la República de Hungría.

(Firmas ilegibles).

El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del original del “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría”, suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993, que reposa en los archivos de la Oficina de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

El Jefe de la Oficina Jurídica,

Héctor Adolfo Sintura Varela.

Rama Ejecutiva de Poder Público - Presidencia de la República

Santafé de Bogotá, D. C., 18 de marzo de 1994

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) César Gaviria Trujillo.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Noemí Sanín de Rubio.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría”, suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría”, suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993, que por el artículo 1° de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Rodrigo Rivera Salazar.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Diego Vivas Tafur.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese.

Ejécútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C. a 29 diciembre 1995.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Rodrigo Pardo García-Peña.

El Ministro de Comercio Exterior,

Luis Alfredo Ramos Botero.

III. INTERVENCION CIUDADANA

1.- El Ministro de Relaciones Exteriores, obrando por medio de apoderado, presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de las normas del Tratado sujeto a revisión, con los siguientes argumentos:

- El objetivo primordial del tratado cual es el fomento y desarrollo de las relaciones comerciales entre Colombia y Hungría, se encuentra en perfecta armonía con los artículos 150-16 y 227 de la Carta, que facultan al Estado para promover la integración económica, social y política con las demás Naciones, mediante la celebración de tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad.

- Los artículos I y II del Convenio se refieren a principios consagrados en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio GATT, aprobado por el Congreso Colombiano por medio de la ley 170 de 1994 y cuya vigencia comenzó a partir del 30 de abril de 1995 y guarda perfecta concordancia con los principios y lineamientos de la Organización Mundial de Comercio, de la cual nuestro país también es parte.

- El Convenio que se examina respeta la legislación interna de cada uno de los países partes, remitiendo en ciertos procedimientos y trámites a los reglamentos legales internos que se encuentran vigentes en cada Estado.

- El artículo IV del Convenio autoriza el pago entre los dos países en moneda libremente convertible, de acuerdo con las normas internas de cada Estado. En el artículo VI se establece que las exenciones aduaneras y tributarias de que gozan las importaciones y exportaciones que se realicen en cumplimiento del Convenio se rigen por las normas internas.

- La creación en el artículo VII del Tratado de una Comisión Mixta encargada de asegurar el cabal cumplimiento de las normas del Convenio, no viola la Constitución, como tampoco las demás normas que consagran la vigencia del Tratado.

- En lo que respecta al procedimiento de trámite y aprobación del Convenio, no existe reparo alguno de constitucionalidad, razón por la cual la Corte deberá declarar exequible el Tratado y la ley aprobatoria del mismo.

2.- El Ministro de Desarrollo Económico, actuando por intermedio de apoderado, justificó la constitucionalidad del Tratado y de la ley aprobatoria, así:

- "El Gobierno Nacional en representación del Estado Colombiano y con fundamento en el artículo 189-2 de la Constitución Política, adhirió al Convenio de la referencia, con el propósito de fomentar y fortalecer las relaciones comerciales entre la República de Colombia y la República de Hungría sobre la base de los principios de respeto de la soberanía nacional, igualdad de

derechos y mutuo beneficio, observando dentro de su articulado el respeto y cumplimiento de las leyes vigentes de los dos países, en concordancia con los derechos y obligaciones contenidos en el Acuerdo General sobre Aranceles de Aduana y Comercio (GATT), estando de esta forma el Convenio ajustado a la normatividad legal y constitucional que nos rige. Con fundamento en los argumentos anteriores, se concluye que ni la ley 249 del 29 de diciembre de 1995 ni el Convenio transgreden las normas constitucionales, razón por la cual respetuosamente solicito a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los mismos.”

3.- El Ministro de Comercio Exterior intervino en este proceso, presentando algunas consideraciones en favor de la declaratoria de exequibilidad del Tratado y de la ley aprobatoria, las cuales se resumen en seguida:

- El objetivo principal del Acuerdo entre Colombia y Hungría es el de fomentar y fortalecer las relaciones comerciales, para lo cual las partes acuerdan “exonerar de todo tipo de gravámenes arancelarios, tasas e impuestos a las importaciones y exportaciones, muestras de productos comerciales y materiales de publicidad, artículos y mercancías para ferias y exposiciones, repuestos suministrados gratuitamente, herramientas y equipos destinados a servicios en el territorio de una de las partes contratantes.”

- El Convenio consagra “las actuales realidades y posibilidades de comercio bilateral que se puedan dar para beneficio de los dos países, cuyas relaciones económicas vienen desde los convenios de compensación celebrados por Fedecafé en 1959, convenio comercial y de pagos de 1967 y convenio de pagos y créditos recíprocos suscrito en 1989 entre el Banco de la República y el Hungarian Foreign Bank; todos encaminados a desarrollar el intercambio bilateral, en medio del escenario político de la guerra fría.”

- Las normas del Convenio encajan dentro de lo dispuesto en los artículos 150-16 y 333 de la Carta, pues éstas se “orientan fundamentalmente al establecimiento de reglas de sana y libre concurrencia en las actividades económicas para asegurar, con instrumentos internacionales de amplio cubrimiento, las garantías y el respeto a la iniciativa privada y a la circulación ordenada y racional de mercancías y de riquezas dentro de la estructura de la economía nacional.”

- El Convenio enviado para su revisión y la ley aprobatoria del mismo fueron tramitados observando todos los requisitos exigidos por la Constitución para esta clase de actos.

IV. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 905 del 12 de abril de 1995, el que concluye solicitando a la Corte que declare la exequibilidad del Convenio, objeto de revisión, y de la ley 249/95 aprobatoria del mismo.

Son estos los argumentos que se exponen en dicho concepto:

- El Tratado fue suscrito por el embajador de Colombia ante el Gobierno de Hungría, en ejercicio de los plenos poderes que le confirió “la Minsitra de Relaciones Exteriores de Colombia” (sic), cumpliendo así uno de los requisitos exigidos para su validez.

- La ley 249 de 1995, aprobatoria del Convenio, se ajusta a la Constitución desde el punto de vista formal, pues se respetaron las normas que regulan el trámite legislativo.

- Durante la III sesión de la Comisión Colombo-Húngara reunida en la ciudad de Budapest, se acordó la firma del Convenio materia de estudio, el que “contempla una serie de disposiciones encaminadas a lograr mayores beneficios económicos con el aumento de prerrogativas especiales para ciertos productos de exportación, que faciliten su intercambio, evitando las trabas de carácter tributario y aduanero que imposibilitan un mercado más fluido entre las partes.”

- Las normas del Convenio se adecuan a la preceptiva constitucional, concretamente a los artículos 9, 150-16, 189-2, 224 y 226, “respondiendo a los contenidos generales de la Carta en cuanto hace a la apertura en las relaciones económicas de nuestro país con el resto del mundo, lo cual otorga suficiente fundamento de constitucionalidad al Convenio y a su ley aprobatoria.”

- La celebración de tratados de esta naturaleza resulta de gran importancia para nuestro país, pues “puede llegar a constituirse como un efectivo instrumento de carácter económico que permita fortalecer y dinamizar el comercio entre ambas naciones, sin necesidad de comprometer a Colombia con gastos de tipo fiscal o de otra índole....El incremento del mercado con el Gobierno de Hungría permitiría además a nuestro país unos mejores ingresos por concepto de la exportación de productos, que como el banano, el café y el algodón, se venden de manera considerable en los países de Europa Oriental. Igualmente, se abre para los inversionistas privados colombianos un nuevo campo de acción, pues los cambios políticos acaecidos en esa región del mundo, sumados a las significativas transformaciones económicas, que persiguen precisamente la consolidación de la inversión privada, permiten pensar en la efectividad del convenio a mediano y largo plazo, que se vislumbra como una alternativa económica favorable para nuestro país.”

- Con base en estas consideraciones se llega a la conclusión de que el texto del convenio, como su ley aprobatoria, se ajustan plenamente al Ordenamiento Superior.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad del Convenio enviado por el Gobierno para su revisión y de la ley aprobatoria del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-10 del Estatuto Superior.

b. Firma del tratado.

El Convenio Comercial enviado para su revisión, aparece suscrito por la Ministra de Relaciones Exteriores de la época, doctora Nohemí Sanín de Rubio, en representación del Gobierno Colombiano, quien de conformidad con el artículo 7o. de la Convención de Viena, aprobada por la ley 32 de 1985, estaba autorizada para hacerlo sin necesidad de presentar plenos poderes. No hay pues reparo constitucional por este aspecto.

Sin embargo, llama la atención de la Corte que dentro de la documentación enviada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a solicitud del magistrado ponente, aparece un oficio

fechado el 17 de marzo de 1993, en el que el Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, le confiere plenos poderes para firmar el citado Convenio al doctor Alberto Rojas Puyo, Embajador de Colombia en Budapest, lo cual es reiterado por el Jefe de la Oficina Jurídica de dicho Ministerio, en la constancia enviada a esta Corporación de fecha 14 de febrero del presente año. Circunstancia que no incide en la validez del Instrumento Internacional, pues quien lo suscribió tenía facultad para representar al Gobierno Colombiano y, por consiguiente, ejercer tal acto.

c. Trámite de aprobación de la ley.

La ley 249 de 1995 “Por la cual se aprueba el Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría, suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993”, surtió el siguiente trámite en el Congreso de la República:

- El Gobierno Nacional a través del Ministro de Relaciones Exteriores, presentó ante el Senado de la República el día 4 de agosto de 1994, el proyecto de ley respectivo junto con la correspondiente exposición de motivos, el cual una vez radicado bajo el No. 28/94 Senado, se repartió a la Comisión Segunda Constitucional de esa Corporación, por competencia, y se efectuó la publicación en la Gaceta del Congreso No. 112 de agosto 5/94, Págs. 3 a 5.

- Dicha Comisión procedió a designar ponente al senador José Guerra de la Espriella, cuya ponencia para primer debate aparece publicada en la Gaceta 211 del 21 de noviembre de 1994, págs. 7 y 8, siendo aprobada por la unanimidad de los miembros que asistieron (8 de los 13 que conforman la Comisión) a la sesión llevada a cabo el 30 de noviembre de 1994, según consta en la certificación expedida por el Secretario de ese ente corporativo el 13 de febrero de 1996, que se ha adjuntado al expediente.

- Para presentar la ponencia para segundo debate el Senado en pleno designó al mismo ponente de la comisión y al doctor Armando Holguin Sarria, quienes procedieron a su elaboración siendo publicado su texto en la Gaceta 108 del 26 de mayo/95, págs. 9 y 10 y, una vez considerada fue aprobada con el quórum legal y reglamentario establecido para estos casos, según consta en el acta No. 50 del 13 de junio/95, publicada en la Gaceta 177 del 22 de junio del mismo año, pág. 25.

- Posteriormente, el proyecto se remitió a la Cámara de Representantes, el cual quedó radicado bajo el No. 267/95 Cámara, siendo publicado en la Gaceta del Congreso No. 274 del 4 de septiembre de 1995, págs. 8 y 9, y repartido a la Comisión Segunda Constitucional, la que procedió a nombrar al Representante Tomás Caicedo Huerto como ponente.

- El proyecto fue debatido y aprobado en primer debate por la unanimidad de los representantes que conforman la Comisión, según consta en la certificación remitida a esta Corte por el Secretario General de la misma el 12 de febrero de 1996.

- La ponencia para segundo debate se publicó en la Gaceta 365 del 30 de octubre de 1995, pág. 2 y aprobada unánimemente por la Plenaria de la Cámara en sesión realizada el 15 de noviembre de 1995, con quórum decisorio y deliberatorio de 151 representantes, según comunicación del Secretario General de ese ente corporativo, fechada el 23 de noviembre de 1995.

Cabe agregar que en dicho trámite también se dió cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 160 de la Carta y, que la sanción presidencial se produjo el 29 de noviembre de 1995.

No hay pues, vicio alguno de inconstitucionalidad en lo que respecta a la formación de la ley.

d. Antecedentes del Convenio.

Las relaciones comerciales entre Colombia y Hungría, aunque datan de tiempo atrás, se han venido incrementado desde la celebración en el año de 1967 del Convenio Comercial y de Pagos y, posteriormente, en el año de 1989, con la firma del Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos, suscrito entre el Banco de la República y el Hungarian Foreign Bank.

Dado que este último Convenio derogaba parcialmente el Convenio Comercial de 1967, el Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país, “asumió la iniciativa para lograr la suscripción de un nuevo convenio comercial, que contemplara las actuales realidades y posibilidades comerciales bilaterales, pues el convenio comercial vigente fue superado por el tiempo y por los hechos. En vista de lo anterior, las autoridades económicas colombianas propusieron a las de Hungría, un proyecto de convenio comercial, cuya principal característica es la realización de los pagos en divisas libremente convertibles”¹

Y fue así como en la Tercera Sesión de la Comisión Colombo-Húngara, celebrada en Budapest en el mes de marzo de 1993, se resolvió suscribir el Convenio objeto de revisión, que viene a complementar el de Cooperación Técnica y Científica y de Ayuda Mutua celebrado el 10 de febrero de 1970.

Según el Gobierno Colombiano el Convenio Comercial sometido al estudio de esta Corte “puede constituirse en un instrumentno que permita vitalizar y agilizar el comercio entre los dos países, sin que para ello el país deba incurrir en costos fiscales o de otro tipo. Las anteriores consideraciones unidas al previsible fortalecimiento de las economías de Europa Oriental y particularmente de Hungría, hacen que la ratificación del Convenio Comercial resulte no solo benéfica para el país, sino necesaria, como medida tendente a incrementar nuestra presencia en esa región del mundo, como ya lo han empezado a hacer otras naciones, entre tanto, las de similar desarrollo al nuestro y las industrializadas.”²

e. Contenido del Convenio.

El Instrumento Internacional sujeto al examen de esta Corte, es un Convenio bilateral entre Colombia y Hungría, cuyo objetivo primordial es el fomento y la facilitación del desarrollo del intercambio comercial entre ambos países (art. 1o.), para lo cual las partes contratantes se comprometen recíprocamente a darse el tratamiento de la “Nación más favorecida” de acuerdo con las normas del GATT (Acuerdo General de Aranceles y Tarifas) (art. 2o.).

¹ Exposición de motivos ley, Gaceta del Congreso No. 112/94.

² *Ibidem*.

En el artículo 3o. se acuerda que las personas naturales y jurídicas de los dos partes pueden celebrar contratos con base en el Convenio, tomando como referencia los precios del mercado internacional.

En el artículo 4o. se consagra que los pagos entre las dos partes se efectúen en moneda libremente convertible, de acuerdo con los reglamentos legales vigentes en cada uno de los países.

En el artículo 5o. las partes se obligan a concederse recíprocamente facilidades para la organización de ferias y exposiciones comerciales.

En el artículo 6o. los dos países autorizan la importación y exportación libre de derechos aduaneros, impuestos y demás gravámenes de este tipo, de acuerdo con las reglamentaciones vigentes en cada uno de sus territorios de los siguientes artículos: a) muestras de productos y materiales de publicidad comercial, necesarios para obtener pedidos y para fines publicitarios; b) mercancías que deben ser enviadas para ser reemplazadas, siempre y cuando los artículos sustitutivos sean devueltos; c) artículos y mercancías para ferias y exposiciones permanentes u organizadas temporalmente, siempre y cuando dichos artículos y mercancías no sean vendidos; d) Repuestos suministrados gratuitamente en cumplimiento de garantías otorgadas; e) Herramientas y equipos destinados a los servicios en el territorio de una de las partes contratantes, siempre y cuando no sean vendidos.

En el artículo 7o. se crea una Comisión Mixta integrada por autoridades representantes de las partes contratantes, la cual debe reunirse según las necesidades, en Bogotá y en Budapest, alternativamente, en las fechas que de común acuerdo se establezca. Dicha Comisión tendrá las siguientes funciones: -asegurar el cumplimiento del Convenio; -impulsar el desarrollo de las relaciones comerciales; -fortalecer el espíritu de cooperación; -sostener consultas sobre temas específicos de carácter comercial de interés para las partes.

En el artículo 8o. se nombran como ejecutores del Convenio, al Ministerio de Comercio Exterior de Colombia y al Ministerio de Relaciones Internacionales de Hungría.

En el artículo 9o. se señala que las controversias referentes a la interpretación o aplicación del Convenio serán resueltas mediante consultas directas entre los organismos citados en el artículo anterior, a través de la vía diplomática. Y las controversias derivadas de los contratos celebrados dentro del marco del Convenio serán resueltas de acuerdo con lo establecido en dichos contratos.

En el artículo 10 se contempla la aprobación del Convenio de acuerdo con los reglamentos constitucionales de cada país y su entrada en vigencia.

En el artículo 11 se consagra la duración del Convenio, -3 años-, prorrogable automáticamente por períodos iguales, salvo que alguna de las partes comunique a la otra con antelación de 6 meses a la fecha de expiración del término, su decisión de darlo por terminado.

En el artículo 12 se establece que las disposiciones del Convenio se aplican también a los contratos concluidos durante su vigencia y realizados después de su expiración.

En el artículo 13 la partes acuerdan derogar el Convenio Comercial y de Pagos, firmado en Bogotá el 6 de diciembre de 1967, entre la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría, a partir de la entrada en vigencia del presente Convenio.

f. Constitucionalidad del Convenio.

El Convenio objeto de revisión, como ya se ha expresado tiene como propósito fomentar y fortalecer las relaciones comerciales entre nuestro país y la República de Hungría, sobre la base del respeto a la soberanía nacional, la igualdad de derechos y el mutuo beneficio, como se lee en el preámbulo del mismo.

En desarrollo de lo cual las partes se comprometen, de acuerdo con las leyes internas vigentes en cada país y las normas del Acuerdo General de Aranceles y Tarifas GATT, a facilitar el desarrollo del intercambio comercial, para lo cual se concederá el trato de “Nación más favorecida”, lo que significa otorgarse recíprocamente un trato no menos favorable del que se le concede a otros países u órganos en similares circunstancias. Igualmente, se obligan a suministrarse mutua colaboración para facilitar la organización de ferias y exposiciones comerciales, preceptos que no infringen mandato constitucional alguno.

De otra parte, cabe anotar que cuando el Convenio remite a las disposiciones del Acuerdo General de Aranceles y Tarifas (GATT), ha de entenderse incluidas las modificaciones que a éste se le hicieron en el Convenio Constitutivo de la Organización Mundial de Comercio (OMC), incorporado a nuestra legislación por medio de la ley 170 de 1994, que fue objeto de revisión por esta Corte y declarada exequible como consta en la sentencia C-137 de marzo 28 de 1995³.

Las partes contratantes se comprometen también a autorizar de acuerdo con las normas internas de cada país, la importación y exportación de los productos a que alude el artículo VI del Convenio, libre de derechos aduaneros, impuestos y demás gravámenes de este tipo, de acuerdo con las normas internas que rigen en cada país, lo cual no vulnera el Estatuto Superior, pues “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.”⁴

En consecuencia, como las exenciones a que alude el tratado entre Colombia y Hungría, son del orden nacional, no se vulnera el citado canon constitucional.

Las demás normas del Convenio tampoco lesionan los mandatos constitucionales, ya que son normas de carácter administrativo necesarias para la aplicación y desarrollo del Convenio, como su perfeccionamiento, vigencia y aprobación.

³ Sentencia C-137/95 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

⁴ Sentencia 249/94 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

En este orden de ideas considera la Corte que el Instrumento Internacional a que nos hemos venido refiriendo se adecua plenamente a los cánones constitucionales, concretamente a lo dispuesto en los artículos 9, 150-16, 226 y 227, pues en ellos se dispone que las relaciones exteriores del Estado colombiano se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. Y se autoriza al Estado para promover o consolidar la integración económica con otros Estados sobre bases de igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional, como también la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas.

En razón de lo anotado, la Corte Constitucional al no encontrar violación de norma constitucional alguna, declarará exequible el Convenio comercial celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría, suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993, y la ley 249 de 1995, aprobatoria del mismo.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría”, suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993 y la ley 249 del 29 de diciembre de 1995, aprobatoria del mismo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, publíquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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

**SENTENCIAS
DE TUTELA
MAYO
1996**

SENTENCIA No. T-182
mayo 2 de 1996

DERECHOS DE LOS NIÑOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-
Protección/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Limitación
impuesta a menor por padre

El menor tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad y la familia, la sociedad y el Estado deben garantizar el goce efectivo de este derecho. Es deber primordial de los padres garantizar al hijo su desarrollo armónico y el goce efectivo de sus derechos. Sin embargo cualquier limitación que impongan los padres al derecho del niño al desarrollo de su personalidad debe estar acorde y tener en cuenta la prevalencia de los derechos del niño. Las limitaciones en este aspecto sólo deben buscar garantizar de manera más efectiva el desarrollo integral del menor. Por su parte como a la sociedad y al Estado también les corresponde la protección de los derechos de los niños, las limitaciones que impongan deben siempre encaminarse a garantizarle al menor el goce pleno de sus derechos.

DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA IDENTIDAD-Naturaleza

El derecho del menor al libre desarrollo de la personalidad se relaciona directamente con el derecho de este a la identidad. La protección de la familia, de la sociedad y del Estado al menor, debe estar dirigida a garantizarle el encuentro natural con su entorno, la interacción con él y con quienes hacen parte de él, para que el menor crezca dueño de sí mismo, en contacto con las posibilidades tanto afectivas como materiales y espirituales que lo rodean.

FAMILIA-Relaciones entre sus miembros

La familia como institución básica de la sociedad, se fundamenta en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Los derechos de los padres deben estar encaminados a garantizar el desarrollo armónico de la familia en especial el de los menores que hagan parte de esta y en ningún momento entorpecer las relaciones entre sus miembros.

NUCLEO FAMILIAR-Convivencia entre sus integrantes/FAMILIA-Contacto del menor con sus integrantes/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Separación del hermano

En virtud del principio de solidaridad propio del Estado Social de Derecho, la sociedad y el Estado deben estar pendientes de que al niño se le garanticen en su familia sus derechos

y que esta cumpla con sus deberes como institución básica de la sociedad. Cuando por razones ajenas a la voluntad e intereses del niño, éste es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros, como por ejemplo un hermano, se le está violando al niño su derecho a tener una familia y a no ser separado de ésta. El niño necesita para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares, impedírsele o negárselo entorpece su crecimiento y puede llevarlo a carecer de lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral. Respetar las emociones y afectos de los niños es respetar su dignidad y es abrirles paso a que sean ellos mismos quienes las respeten y respeten a los demás.

UNIDAD FAMILIAR-Contacto del menor con sus parientes

La unidad familiar debe mantenerse como garantía para el desarrollo integral del menor aún y a pesar de la ruptura de las relaciones entre los padres. Un menor necesita para su crecimiento integral, estar rodeado de afecto, cuidado y amor, expresiones estas que le deben ser brindadas por su familia. Mantenerse cerca de sus hermanos, tener contacto con sus primos, realizar actividades recreativas con estos, recibir el afecto de sus abuelos y tíos; ayudan a que el niño se sienta y se encuentre en un ambiente familiar adecuado. La convivencia y el acercamiento entre familiares, entre estos y el menor o entre menores, debe reflejar una verdadera aproximación que implique compenetración y entendimiento. No puede disfrazarse como convivencia una reunión de personas en donde no se respire un ambiente de cordialidad y en donde no se le enseñe al menor a respetar y a aceptar al otro en toda su dimensión humana.

REGLAMENTACION DE VISITAS-Conflictos familiares/PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS-Contacto con sus familiares

La reglamentación de visitas permite al niño conservar el afecto de sus familiares y a éstos seguir influyendo en el proceso de desarrollo integral del niño. Cuando las desaveniencias no son únicamente entre los padres del menor, sino que su radio abarca a los demás miembros de la familia, se torna relevante el derecho de visitas respecto de los demás familiares a quienes el que ostenta la custodia, les impide el acercamiento y la convivencia con el menor. Todo mecanismo tendiente a lograr dicho acercamiento no es suficiente si no logra crear un ambiente de entendimiento y cercanía no necesariamente física sino espiritual. El compromiso debe ser real y el ambiente que rodea al niño debe ser de armonía. Los padres y parientes deben abstenerse de indisponer a los menores entre ellos y contra su familia. La prevalencia de los derechos de los niños exige que la conducta de los padres y demás familiares del menor, esté efectivamente dirigida a proteger al niño y a garantizarle o facilitarle el espacio de convivencia.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia de preferencia para guarda menor/TUTELA CONTRA PARTICULARES-Guarda de menor

Respecto a la tutela iniciada a nombre propio por los abuelos maternos de la menor contra los abuelos paternos no existe indefensión o subordinación de los unos respecto de los otros. Luego, la petición de que se preferencie para la guarda de la menor, a los abuelos maternos, no es algo que se pueda definir mediante tutela, menos aún cuando los abuelos

paternos obtuvieron, por decisión del Juez de Familia, una custodia provisional de la menor. Muy distinto es el caso cuando esos mismos abuelos maternos ya no hablan a nombre propio sino a nombre de su nieta y enfocan la tutela en el sentido de que no puede haber comportamiento que impida el acercamiento de la menor a su pequeño hermano y a todos sus familiares.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección por fallecimiento de madre

La pérdida de un ser querido para un menor y sobre todo la de uno de sus padres, es un momento difícil. Hay una ausencia, un vacío cuyas dimensiones el menor probablemente no alcanza a comprender, pero que sí siente. Por esta razón la atención debe centrarse en el menor, éste debe ser rodeado de afecto, cuidado y amor. La familia debe proteger al menor puesto que su felicidad y tranquilidad y su desarrollo integral y armónico están en juego. Cualquier intento de entorpecer este proceso o cualquier acción u omisión efectiva que impidan al niño sentirse tranquilo y cuidado, va en detrimento de su libre desarrollo de la personalidad. Si sobreviene una circunstancia que cambia el ambiente que lo rodea como lo es la muerte de su madre, los familiares del menor deben procurar que éste viva el proceso que ello implica, sin empeorárselo ni hacérselo más difícil por las desaveniencias presentes entre ellos. El menor tiene derecho al afecto de sus familiares y debe seguir gozando de él.

UNIDAD FAMILIAR-Acercamiento de hermanos menores

Tanto los abuelos paternos como el padre de la menor obstaculizan el trato de ésta con su hermano y con sus otros abuelos. Impidiéndoles a estos últimos y a su nieto, hermano de la menor, visitarla o hablar con ella por teléfono. Esta situación afecta a los menores quienes siendo hermanos, no pueden gozar del amor ni del afecto que se tienen puesto que sus familiares se lo impiden. Los familiares deben procurar y garantizar el encuentro entre éstos. No se trata solamente de no impedirles verse o hablarse sino de crear un ambiente propicio para ellos en donde se les haga sentir la importancia del contacto y efectivamente acercarlos si es necesario.

REGLAMENTACION DE VISITAS-Acercamiento del menor con abuelos maternos/TUTELA TRANSITORIA-Visitas provisionales al menor

La menor también tiene derecho a recibir el afecto de sus familiares, especialmente cuando dichos familiares han sido partícipes de su crecimiento y han demostrado interés por su bienestar. Los abuelos maternos de la menor deben aproximarse a ella. Es un derecho de la niña que le garantiza una unidad familiar, necesaria para su desarrollo integral. Todos los familiares de los menores deben garantizarles la convivencia entre ellos y propiciar un ambiente de acercamiento entre la menor y sus familiares. El mecanismo de las visitas es una posibilidad de aproximación pero sólo resulta adecuado si va acompañado de un compromiso de parte y parte en donde prime la voluntad del menor y en donde no haya descrédito de la imagen de sus familiares. El niño tiene derecho a que se le preste solidaridad. Por esta razón en cuanto al derecho de la niña a tener contacto con sus abuelos maternos, la forma operativa es la de la visitas que pueden ser ordenadas como mecanismo transitorio.

Referencia: Expediente T-83594

Procedencia: Juzgado 17 de Familia de Santafé de Bogotá

Accionante: M.M y otro

- Temas: Núcleo familiar, la convivencia entre quienes lo integran.
- Derecho de los hermanos a que no se rompa la comunicación entre ellos.
- Solidaridad en la protección del menor.
- Prevalencia de los derechos del niño.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela instaurada por M.M y S.S, en su propio nombre y en representación de su nieta A.A; tutela que también firma y en la cual aparece como solicitante el menor F.F, hermano (por parte de madre) de A.A. Ellos instauran la acción contra los abuelos paternos de A.A, P.P y D.D.

1. ANTECEDENTES

1.1. Los hechos como los plantea la solicitud de tutela

Según el texto que contiene la petición, H.H convivía con C.C y ellos procrearon a la menor A.A, quien en la actualidad cuenta con 4 años de edad.

H.H era hija de los accionantes en esta tutela: M.M y S.S. H.H falleció por acción homicida, el día 4 de abril de 1995, se responsabiliza del hecho a su compañero C.C, padre de la niña A.A.

Dice la solicitud que antes del homicidio, la mencionada menor en muchas oportunidades permanecía donde sus abuelos maternos y eran ellos quienes la cuidaban, le brindaban la atención que requería para su desarrollo integral físico y moral, al igual que lo hacían con su medio hermano F.F. Con ello la pequeña creó un afecto especial hacia sus abuelos maternos y hacia su hermano por parte de madre. Cuando falleció la madre de la menor, el padre la retiró de

la casa de los abuelos maternos y se la llevó sin que le permitiera a la niña hablar por teléfono con sus abuelos y hermano. Posteriormente C.C al ser detenido, dejó la niña en la casa de sus padres, es decir de los abuelos paternos quienes tampoco permitieron el contacto y comunicación de A.A con su hermano F.F. ni con sus abuelos maternos. Por ello, los accionantes sufren inmenso dolor y aflicción, que seguramente también padece la niña por la separación intempestiva. Se aclara por el peticionario que esta acción de tutela se encaminó a evitar un daño irreparable tanto para la menor como para sus abuelos que sienten mucho dolor con la ausencia de A.A por lo que se pidió tutelar los derechos fundamentales constitucionales tanto de ella como de sus abuelos maternos y el hermano.

1.2. Información que arroja el expediente:

1.2.1. El padre de la menor: C.C, fue sindicado por la Fiscalía como presunto autor de la muerte de su compañera H.H ; el 1º de agosto de 1995 se profirió medida de aseguramiento, confirmada en segunda instancia. El 17 de noviembre se le otorgó libertad provisional. Vive actualmente en el “Conjunto Residencial Metrópolis”, de esta ciudad, y los abuelos paternos dicen que allí se encuentra la menor.

1.2.2. Hubo reticencia de los abuelos paternos para facilitar que la menor diera su versión a esta Sala de Revisión, inclusive reclaman que no se ocupe a la justicia por el caso de la niña; no obstante fueron ellos mismos quienes instauraron en el Juzgado 21 de Familia de Santafé de Bogotá, contra su hijo C.C, un juicio de tenencia provisional de su nieta, tenencia provisional que les fue otorgada en el auto admisorio y para el tiempo durante el cual C.C permaneciera en detención. Es decir, formalmente los abuelos paternos tuvieron la tenencia provisional de la menor.

1.2.3. Por otra parte, los abuelos maternos, instauraron dos veces en los juzgados 1º y 19 de familia, acción contra los abuelos paternos pidiendo lo mismo: la custodia de la menor. Desistieron de uno de esos procesos, cursa el otro en el Juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá. Pero no informaron al juez constitucional sobre el desistimiento pese a que habían instaurado la tutela como mecanismo transitorio del juicio en el cual desistieron.

1.2.4. También se aprecia que en los juzgados de familia la controversia se ha centrado en la guarda de la menor por el enfrentamiento existente entre la familia paterna y la familia materna; ésto ha repercutido en los dos niños, quienes en medio del conflicto se han visto afectados. El hermano ha requerido de tratamiento psicológico, y para la niña éste ha sido recomendado. Prácticamente ha desaparecido la convivencia y el trato entre los dos hermanitos. Es más, el Juez 19 de familia propició una conciliación, pero, el padre de la menor expresó que no concilia sobre la visita a la menor por parte de sus abuelos maternos. Por su parte, cuando por los abogados se anuncia que podrá haber un acuerdo, ni el padre de la menor ni los abuelos paternos acuden a la audiencia.

1.2.5. Las declaraciones que obran en el expediente señalan que eran los abuelos maternos quienes estaban más cerca a la menor cuando la madre de ésta vivía. Y, se repite, dichos abuelos tienen en su hogar otro hijo de 11 años de la madre de la menor: F.F quien también firma la solicitud de tutela porque se le impide el acercamiento a su hermana A.A.

1.2.6. En la solicitud se escribió por el abogado de los abuelos maternos algo que vale la pena transcribir:

“El aspecto positivo de este derecho fundamental, sería el permitir tanto a los abuelos maternos como al hermano y a la menor A.A, poder continuar disfrutando de esa relación amorosa que compartían en vida de su madre e hija, y el aspecto negativo en la no realización de actos o intromisiones en la vida de los titulares de estos derechos, que es cada una de las personas a que hacemos referencia por parte de quienes hoy tienen la niña y no permiten acceder a ella como si se tratase de UN OBJETO O COSA.

Es claro que la presente acción va encaminada a evitar un daño irreparable ante todo para la menor A.A, que sin lugar a dudas sufre un dolor inmenso, no solo por la ausencia definitiva de su madre, sino de sus abuelos maternos que prácticamente la criaron y de su hermano con quien en igualdad de circunstancias se ha desarrollado.”

Dice la solicitud que se violaron los artículos 11, 5, 1º, 16 y 44 de la Constitución Política pero sólo se pide en la tutela que se le entregue la menor a los abuelos maternos y nada se solicita para los dos niños.

1.2. Sentencia de primera instancia, 7 de septiembre de 1995.

El Juzgado 17 de Familia, negó “por improcedente la tutela invocada”, con estos argumentos:

“Se trata simplemente de una rencilla o situación proveniente de la muerte o fallecimiento de la madre de la menor, que indispuso a las dos familias de la niña por las líneas materna y paterna, cuestión que para debatir y definir tiene señalado un procedimiento encajado en el régimen procesal civil...”

“No se debe dejar de anotar, que la tutela se provoca por particulares y se señala como accionados también a particulares, sin que se pueda colegir que unos y otros estén en las condiciones previstas como excepción para que la acción de tutela proceda en esas circunstancias, según lo contemplado en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Es claro que como ya se dijo, la vida de la menor no corre peligro en el seno de la familia de su progenitor, ni tampoco se vislumbra un riesgo en su integridad personal.-

Con el hecho de que la menor conviva con sus abuelos paternos, no es posible que se esté violando el derecho a tener una familia, porque allí fue dejada por su padre, quien por el hecho de estar vinculado a una investigación de orden penal no puede permanecer a su lado, pero vela por sus necesidades en lo posible de su situación de retenido y lo económico, con que cuenta por los ahorros que hizo antes del acontecimiento que ocasionó su detención.- Entonces tan familia son los abuelos y demás parientes maternos como lo son los que forman la línea paterna, por lo mismo no se puede pretender tener un mejor derecho por el medio tutelar estando en igualdad de condiciones en cuanto a parentesco, sino que lo pertinente se debe debatir es en una acción del orden judicial y no constitucional.”-

6. Sentencia de Segunda instancia, 11 de octubre de 1995:

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, conoció en segunda instancia porque el apoderado de los solicitantes impugnó la decisión del a-quo. Según el Tribunal:

“Y en cuanto a la acción invocada como mecanismo transitorio, debe advertirse su improcedencia fundamentalmente por dos razones: primera, porque, como quedó dicho, la misma solo procede para proteger exclusivamente los derechos fundamentales constitucionales, según lo prevé el artículo 2º del Decreto 306 de 1992 y, en consecuencia, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal y que es lo pretendido por los accionantes a través de la presente acción, como es que se les asigne la guarda de la menor hasta tanto se decide por la justicia ordinaria lo pertinente y segunda, porque aún aceptando la procedencia de la tutela, no se avisa por parte alguna que por estar la menor con sus abuelos paternos se le esté causando un perjuicio irremediable.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Temas jurídicos a tratar.

La presente tutela fue interpuesta por los abuelos maternos de una menor de cuatro años contra los abuelos paternos de la misma. Es, pues, en principio una tutela entre particulares, que obliga a estudiar si quienes la interponen se encuentran en condiciones de indefensión o de subordinación respecto de las personas contra quienes se dirige la acción. Es indudable que en el presente caso no se aprecia que los abuelos maternos estén en condiciones de subordinación o indefensión respecto de los abuelos paternos.

La tutela es interpuesta también a nombre de la menor y de su hermano, por lo cual existe la presunción de indefensión por tratarse de menores de edad. La menor y su hermano han sido alejados en contra de su voluntad, situación que atenta contra los derechos de los niños a tener una familia y a no ser separados de ésta. El ambiente en el cual se encuentran los menores ha sufrido deterioro por las diferencias entre abuelos respecto a la suerte de la menor. Si el desarrollo integral de los niños está siendo alterado por esta situación, la sociedad y el Estado deben contribuir a garantizárselo. El ambiente en que crece un menor debe ser de armonía, cuidado y amor y no debe verse alterado por las diferencias entre parientes por la guarda y custodia de los menores, por esta razón se hará a continuación un análisis de los derechos fundamentales de los niños y de los particulares, con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

3. Derecho del niño al libre desarrollo de su personalidad y deber de la Familia, la sociedad y el Estado de garantizárselo.

“Artículo 16. C.P. 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”.

Este derecho es visto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido.¹

Por su parte el artículo 44 C.P. que consagra los derechos de los niños establece:

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción a los infractores”.

Se desprende de estas normas que el menor tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad y que la familia, la sociedad y el Estado deben garantizar el goce efectivo de este derecho.

Es deber primordial de los padres garantizar al hijo su desarrollo armónico y el goce efectivo de sus derechos. Al respecto ha dicho la Corte: *“Los progenitores tienen el deber ineludible de ofrecer a su prole un ambiente de unidad familiar que permita y favorezca el desarrollo integral y armónico de su personalidad”*²

Como lo establece el artículo 16, las únicas limitaciones al libre desarrollo de la personalidad, son los derechos de los demás y el orden jurídico. Al respecto es importante tener en cuenta lo dicho por la Corte en sentencia de la Sala Segunda de Revisión: *“Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento constitucional...”*³ Sin embargo cualquier limitación que impongan los padres al derecho del niño al desarrollo de su personalidad debe estar acorde y tener en cuenta la prevalencia de los derechos del niño. En otras palabras, las limitaciones en este aspecto sólo deben buscar garantizar de manera más efectiva el desarrollo integral del menor. Por su parte como a la sociedad y al Estado también les corresponde la protección de los derechos de los niños, las limitaciones que impongan deben siempre encaminarse a garantizarle al menor el goce pleno de sus derechos.

El derecho del menor al libre desarrollo de la personalidad se relaciona directamente con el derecho de este a la identidad. La protección de la familia, de la sociedad y del Estado al menor,

¹ T-542/92, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

² T-523 /93 Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón

³ T-542/92 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

debe estar dirigida a garantizarle el encuentro natural con su entorno, la interacción con él y con quienes hacen parte de él, para que el menor crezca dueño de sí mismo, en contacto con las posibilidades tanto afectivas como materiales y espirituales que lo rodean.

Al respecto la Corte ha dicho:

“Es así como el respeto al derecho de la identidad, en cuanto forma parte de ese interés jurídico superior, determina lo que es el actual y posterior desarrollo de la personalidad. En efecto, el derecho a la identidad como manifestación de la dignidad humana es siempre objeto de ese interés jurídico del menor, y en virtud de tal tratamiento “resulta explicable que respecto de los menores de edad siempre exista una relación entre el interés jurídico superior de éstos y/o los intereses jurídicos de otros (que pueden ser los padres o los extraños, la sociedad en general o el Estado, evento en el cual aquél será superior). Es decir ese interés jurídico del menor es siempre superior, porque al estar vinculado con otros intereses, se impone el predominio de aquél.”^{4,5}

La superioridad de los derechos de los niños es establecida en favor del desarrollo de su personalidad y protección a su dignidad como seres humanos. Dignidad que fundamenta el derecho a la identidad y le da alcance y contenido.

4. Protección a la familia, como derecho inalienable:

La familia como institución básica de la sociedad, se fundamenta en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respecto recíproco entre todos sus integrantes.

Sostuvo la Corte:

“Los derechos de los miembros de la familia deben ser compatibles, con los intereses generales prevalentes tanto de la institución misma como de la sociedad colombiana que reconoce en ella su núcleo fundamental.”⁶

De lo dicho se entiende que los derechos de los padres deben estar encaminados a garantizar el desarrollo armónico de la familia en especial el de los menores que hagan parte de esta y en ningún momento entorpecer las relaciones entre sus miembros.

4.1 Protección a los Derechos del Niño en las normas Internacionales

La prevalencia de los derechos de los niños, y la obligación de los padres de reconocerla, se recoge en la Declaración de los Derechos del Niño proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 que estableció:

⁴ T-477/95 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

⁵ Laffont Pianetta Pedro, Compilación legislativa, Doctrinaria y de jurisprudencia relacionada con el menor. 1994, Pág. 25

⁶ T-523/92 Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón

Principio 6:

“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.”⁷

De igual manera la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño con vigor para Colombia el 27 de febrero de 1991 mediante Decreto de promulgación número 94 de 1992 consagró:

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia con miras a establecer rápidamente su identidad.

En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 27 de abril de 1977 en su artículo 24 establece:

Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado(negrillas no originales)

Además de la citada Convención de 1989 hay otros instrumentos internacionales de protección al menor los cuales son: La Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración de los Derechos del Niño (1959); la Declaración sobre la protección a los niños y mujeres en situación de emergencia o conflicto armado (1974). Estos instrumentos internacionales conforman un bloque de constitucionalidad como lo ha reconocido esta Corporación: “ La Constitución establece que la interpretación de los derechos fundamentales en ella consagrados debe hacerse con arreglo a las pertinentes disposiciones de los tratados internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por Colombia (artículo 94 C.P), por lo cual las normas constitucionales relativas a tales derechos no son taxativas ni su contenido protector se agota en esos mismos textos”⁸

⁷ Por su parte el Código de Menor en el artículo 6 inciso 3 establece que:

«son deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social».

La protección al menor en la ley va aún más allá. El artículo 57 del mismo Código habla de la resolución por medio de la cual se declara a un menor en situación de abandono o peligro y establece que se pueden ordenar las medidas de protección que consagra el artículo entre las que se encuentra:

«cualesquiera otras 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 formación moral». (numeral 6º *ibidem*)

⁸ T-106/96 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Por lo anterior debe entenderse que la protección que dan la Constitución, los Tratados Internacionales, Declaraciones Internacionales y la ley a la familia y a las personas que forman parte de ella, se dirige preferencialmente al menor.

La Constitución ha previsto que la familia es el lugar más indicado para que al menor se le garanticen sus derechos; sin embargo el Estado debe cumplir una función supletoria, cuando los padres no existan, no puedan o no quieran proporcionar a sus niños los requisitos indispensables para llevar una vida plena.

Por esta razón y en virtud del principio de solidaridad propio del Estado Social de Derecho, la sociedad y el Estado deben estar pendientes de que al niño se le garanticen en su familia sus derechos y que esta cumpla con sus deberes como institución básica de la sociedad. Cuando por razones ajenas a la voluntad e intereses del niño, éste es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros, como por ejemplo un hermano, se le está violando al niño su derecho a tener una familia y a no ser separado de ésta. El niño necesita para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares, impedirselo o negárselo entorpece su crecimiento y puede llevarlo a carecer de lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral. Respetar las emociones y afectos de los niños es respetar su dignidad y es abrirles paso a que sean ellos mismos quienes las respeten y respeten a los demás.

5. Derecho del niño a la convivencia y acercamiento con su familia

La Carta Política del 91 consagró el amparo a la familia como institución básica de la sociedad. Por su parte estableció en el artículo 42 la obligación del Estado y de la sociedad de garantizar la protección integral de ésta.

La familia es un derecho del niño. El artículo 44 consagra el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de esta. También establece que en el seno de la familia se deben garantizar y respetar los derechos de los niños; cuando la familia no cumpla con este deber, subsidiariamente lo adquiere la sociedad y el Estado.⁹

Dentro del derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de esta; encontramos el concepto de la unidad familiar.

La Corte ha entendido por unidad familiar:

“Unidad familiar no tiene un valor exclusivamente formal, debe hacerse el esfuerzo de investigar el interés o los intereses que están en su base: el denominado interés superior de la familia y, o potenciamiento de la personalidad individual.”¹⁰

La unidad familiar debe mantenerse como garantía para el desarrollo integral del menor aún y a pesar de la ruptura de las relaciones entre los padres. La misma jurisprudencia establece

⁹ Además de la Constitución Política, la normatividad nacional incluye sobre este tema: El Código del Menor (Decreto 2737 de 1989); el Decreto 594 de 1993; el Decreto 415 de 1994; la Ley 10 de 1990; la Ley 124 de 1994; y a nivel de Santafé de Bogotá: los Acuerdos 20 de 1990 y 31 de 1992.

¹⁰ T-523/93 Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

que: “Es en estos momentos en que el niño necesita más apoyo psicológico y moral de su familia para evitar traumas que puedan incidir en su desarrollo personal”.

Un menor necesita para su crecimiento integral, estar rodeado de afecto, cuidado y amor, expresiones estas que le deben ser brindadas por su familia. Mantenerse cerca de sus hermanos, tener contacto con sus primos, realizar actividades recreativas con estos, recibir el afecto de sus abuelos y tíos; ayudan a que el niño se sienta y se encuentre en un ambiente familiar adecuado. Es importante aclarar que la convivencia y el acercamiento entre familiares, entre estos y el menor o entre menores, debe reflejar una verdadera aproximación que implique compenetración y entendimiento. No puede disfrazarse como convivencia una reunión de personas en donde no se respire un ambiente de cordialidad y en donde no se le enseñe al menor a respetar y a aceptar al otro en toda su dimensión humana.

La Convención sobre los derechos del niño destaca la importancia de que el niño se mantenga al lado de sus padres, artículo 9º numeral 1º: “Los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”.¹¹

De lo anterior debe resaltarse la importancia que se le otorga al interés superior del niño. Interés que se ha consagrado en el artículo 44 de la Constitución. Es derecho exigible del niño, el tener una familia y el no ser separado de ella. Este derecho debe ser garantizado en primer término por la familia, de ahí que cuando habla la **Convención** citada sobre la separación de los niños de los padres contra la voluntad de estos, en concordancia con los derechos consagrados en el artículo 44, debemos entender que la voluntad de los padres no puede ir en contra de los intereses superiores del niño. Así lo expresa el inciso final del artículo “Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás”.

El deber de los padres y de la familia de garantizarle al niño sus derechos se mantiene aún después de roto el vínculo natural o jurídico entre ellos.

Es importante tener presente que en muchas ocasiones cuando se rompe el vínculo entre los padres, ocurre de manera no cordial, lo cual implica que muchas veces se rompan también los vínculos entre las dos familias, o que las relaciones entre estas se deterioren. El ambiente de peleas y malas relaciones es perjudicial para el menor ya que él no es quien está en conflicto con sus parientes, el tiene derecho a disfrutar del amor que su familia le puede brindar. No se le puede impedir a un niño que no se hable ni que vea a sus hermanos, o prohibírsele jugar con sus primos o demás familiares.

Los familiares del menor entendidos en primer término en su núcleo elemental y luego los familiares en sentido amplio, no pueden hacer prevalecer sus intereses sobre los del niño. Las desaveniencias de la separación de los padres o de la muerte de uno de estos es ya de por sí bastante difícil para el menor.

¹¹ Los instrumentos internacionales de protección al menor son: La Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración de los Derechos del Niño (1959); la Declaración sobre la protección a los niños y mujeres en situación de emergencia o conflicto armado (1974); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Por su parte cuando la familia no cumpla su deber de garantizar al menor la unidad y ambiente familiar adecuado, la sociedad y el Estado deben intervenir, con la exclusiva finalidad de protegerlo.

Al respecto la Corte ha dicho:

“...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 (...)**”.¹²*

Por esta razón cuando sobreviene la separación de los padres, y estos no han cumplido su deber de garantizarle al niño sus derechos por la arrogancia de mantener los suyos, el legislador preve entre varios mecanismos la reglamentación de visitas. Mecanismo éste que le permite al niño conservar el afecto de sus familiares y a éstos seguir influyendo en el proceso de desarrollo integral del niño. Al respecto dice la Corte¹³ “Las visitas no son sólo un mecanismo para proteger al menor, sino que le permiten a cada uno de los padres, desarrollar y ejercer sus derechos, es decir, son un dispositivo que facilita el acercamiento y la convivencia entre padres e hijos. Por tanto, sólo a través de esta figura se logra mantener la unidad familiar, que la Constitución consagra como derecho fundamental de los niños”.

Cuando las desaveniencias no son únicamente entre los padres del menor, sino que su radio abarca a los demás miembros de la familia, se torna relevante el derecho de visitas respecto de los demás familiares a quienes el que ostenta la custodia, les impide el acercamiento y la convivencia con el menor.

¹² Sentencia T-29/94, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³ T-500/93 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía

Las visitas no son el único medio posible para lograr el acercamiento, además es importante aclarar que todo mecanismo tendiente a lograr dicho acercamiento no es suficiente si no logra crear un ambiente de entendimiento y cercanía no necesariamente física sino espiritual. El compromiso debe ser real y el ambiente que rodea al niño debe ser de armonía. Los padres y parientes deben abstenerse de indisponer a los menores entre ellos y contra su familia.

La prevalencia de los derechos de los niños exige que la conducta de los padres y demás familiares del menor, esté efectivamente dirigida a proteger al niño y a garantizarle o facilitarle el espacio de convivencia.

Al respecto la Corte ha expresado:

“El interés jurídico del menor se manifiesta como aquella utilidad jurídica que es otorgada a un menor con el fin de darle un tratamiento preferencial, su naturaleza jurídica está integrada por elementos que de manera alguna pueden desconocerse. Estos elementos constituyen un concepto de aplicación superior que establece elementos de coercibilidad y obligatoriedad de estricto cumplimiento o acatamiento por todos.”¹⁴

Por esta razón al Estado y a la sociedad les asiste el deber de actuar de manera inmediata e incondicional si el niño se halla en situación de necesidad.

La Constitución consagra en su artículo 44 la prevalencia de los derechos del niño, por esta razón cuando se constata la violación o la amenaza de alguno de los derechos del niño, su protección es exigible directamente a través de la tutela.

Al respecto la Corte ha dicho:¹⁵

“Si los derechos de los niños son prevalentes, el deber del Estado de asistencia y protección a la infancia, también lo es. Luego no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber del Estado hacia estos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica”.

Por esta razón la tutela no puede dejar de favorecer los derechos prevalentes del niño cuando estos hayan sido y estén siendo vulnerados y amenazados.

6. La Tutela frente al caso concreto

6.1. Cuando se trata de tutela contra particulares la acción procede en los casos señalados en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

En el caso que motiva esta acción, y, específicamente, respecto a la tutela iniciada a nombre propio por los abuelos maternos de la menor A.A contra los abuelos paternos de dicha niña, no

¹⁴ T-477/95 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

¹⁵ T-020/94 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

se da ninguna de las situaciones indicadas en el citado artículo 42, ni siquiera la del numeral 9º porque no existe indefensión o subordinación de los unos respecto de los otros. Luego, la petición de que se prefiera para la guarda de la menor, a los abuelos maternos, no es algo que se pueda definir mediante tutela, menos aún cuando los abuelos paternos obtuvieron, por decisión del Juez 21 de Familia, una custodia provisional de la menor, lo cual se ubica dentro de la hipótesis del artículo 45 del decreto 2591 de 1991:

“No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”.

Muy distinto es el caso cuando esos mismos abuelos maternos ya no hablan a nombre propio sino a nombre de su nieta y enfocan la tutela en el sentido de que no puede haber comportamiento que impida el acercamiento de la menor a su pequeño hermano y a todos sus familiares; en este evento, como se trata de protección a derechos de los menores, el estado de indefensión se presume por mandato del artículo 42 del decreto tantas veces citado.

6.2. Se ha sentado como premisa el derecho de la menor a tener una familia lo cual implica la conveniencia de no impedir que aquella tenga relaciones con su hermano de 11 años y con los abuelos maternos que no solamente proyectan la imagen de la madre, sino que antes de la muerte de ésta se ocuparon de la niña.

Es importante recordar que la menor recientemente perdió a su madre y que las circunstancias de la muerte de esta fueron violentas pues murió por acción homicida. La pérdida de un ser querido para un menor y sobre todo la de uno de sus padres, es un momento difícil. Hay una ausencia, un vacío cuyas dimensiones el menor probablemente no alcanza a comprender, pero que sí siente. Por esta razón la atención debe centrarse en el menor, éste debe ser rodeado de afecto, cuidado y amor. La familia debe proteger al menor puesto que su felicidad y tranquilidad y su desarrollo integral y armónico están en juego. Cualquier intento de entorpecer este proceso o cualquier acción u omisión efectiva que impidan al niño sentirse tranquilo y cuidado, va en detrimento de su libre desarrollo de la personalidad.

En la medida de lo posible el entorno del menor no debe ser alterado de manera intempestiva; en otras palabras, si sobreviene una circunstancia que cambia el ambiente que lo rodea como lo es la muerte de su madre, los familiares del menor deben procurar que éste viva el proceso que ello implica, sin empeorárselo ni hacérselo más difícil por las desavenencias presentes entre ellos. Es decir, el menor tiene derecho al afecto de sus familiares y debe seguir gozando de él.

En el caso presente estamos frente a dos menores, una niña de 4 años y un niño de 11, ambos han perdido a su madre. La menor, hija de C.C habita actualmente con él y está bajo su custodia, el niño está bajo la custodia de quienes interponen esta tutela.

Hay prueba de que tanto los abuelos paternos como el padre de la menor obstaculizan el trato de ésta con su hermano y con sus otros abuelos. Impidiéndoles a estos últimos y a su nieto F.F, hermano de la menor, visitarla o hablar con ella por teléfono.

Esta situación afecta a los menores quienes siendo hermanos, no pueden gozar del amor ni del afecto que se tienen puesto que sus familiares se lo impiden. En razón de la edad de los menores y sobre todo de A.A quien todavía no alcanza a comprender la importancia de crecer

y de tener el apoyo de su hermano, los familiares deben procurar y garantizar el encuentro entre estos. No se trata solamente de no impedirles verse o hablarse sino de crear un ambiente propicio para ellos en donde se les haga sentir la importancia del contacto y efectivamente acercarlos si es necesario.

Por su parte la menor A.A también tiene derecho a recibir el afecto de sus familiares, especialmente cuando dichos familiares han sido partícipes de su crecimiento y han demostrado interés por su bienestar. Por esta razón en el caso de los abuelos maternos de la menor, estos deben aproximarse a ella. Es un derecho de la niña que le garantiza una unidad familiar, necesaria para su desarrollo integral. Debe resaltarse que la unidad familiar que requiere la menor no implica que los familiares sean devotos unos de otros, es decir, las diferencias entre ellos no tienen por qué desaparecer ya que son personas que se presumen maduras para tener sus propias relaciones y afectos. Sin embargo por la importancia que merece el menor y por la prevalencia de sus intereses, dichas desaveniencias tienen que ceder ante el deber que tienen como personas encargadas de crearle al menor un ambiente adecuado para su desarrollo integral.

El caso que se nos presenta, demuestra cómo los familiares de los menores no les han dado la importancia que estos merecen. Aclarando un poco: pretender exclusivamente la custodia de la menor y buscar los mecanismos de acercamiento con esta como lo han hecho sus abuelos maternos, es decir afectando la imagen del padre de la niña; y, por el otro lado, impedir el contacto entre los menores o entre uno de estos y sus abuelos, como lo han hecho el padre y los abuelos paternos de la menor; no son demostraciones de exaltación ni de reconocimiento de los derechos de los niños.

Tanto el padre de la menor, quien no quiere permitir el contacto a través de las visitas de su hija con los abuelos maternos de esta, como los cuatro abuelos quienes mantienen un enfrentamiento aparentemente sólo jurídico respecto a la custodia de la menor y en torno al acceso a esta; deben rescatar la importancia que para los menores merece el crecer en un ambiente adecuado. En donde ambiente adecuado implica un clima de convivencia, de tranquilidad y armonía en el cual el menor pueda desarrollarse integralmente, interactuando con su entorno y con quienes hacen parte de él.

Como no se trata de una controversia entre partes, sino de un amparo sustentado en la prevalencia de los derechos de los menores lo cual implica preferenciar el derecho sustancial y someter las normas procesales a la preferencia que hay que darle a los derechos supremos del niño, todos los familiares de los menores deben garantizarles la convivencia entre ellos y propiciar un ambiente de acercamiento entre la menor y sus familiares.

En el caso de estudio, la familia de los menores tiene las posibilidades materiales, afectivas, psicológicas y espirituales para cuidar y favorecer el crecimiento de los menores, sin embargo por creer cada uno saber qué es lo que ellos necesitan, se han olvidado precisamente de oírlos. Tanto A.A como F.F quieren mantenerse cerca, lo cual no implica necesariamente convivencia física, sino la posibilidad de verse y de hablarse por teléfono. Los familiares de los menores deben acceder a este deseo y derecho, creando las condiciones propicias para que este se cumpla y garantice plenamente.

Por su parte el padre de la menor y sus abuelos paternos deben entender la importancia que tiene para ella el contacto y acercamiento con sus familiares por parte de madre. El mecanismo

de las visitas es una posibilidad de aproximación pero sólo resulta adecuado si va acompañado de un compromiso de parte y parte en donde prime la voluntad del menor y en donde no haya descrédito de la imagen de sus familiares. Por esta razón aún a los mismos solicitantes de la tutela se le indicará que cuando estén con la menor no pueden alterar su equilibrio emocional.

6.3 En virtud de la importancia que la Constitución le ha dado a los derechos de los niños, la familia en primer término y la sociedad y el Estado de manera supletoria, tienen la obligación de protegerlos y de garantizarles el goce pleno de sus derechos. El niño tiene derecho a que se le preste solidaridad. Por esta razón en cuanto al derecho de la niña a tener contacto con sus abuelos maternos, la forma operativa es la de la visitas, que, según jurisprudencia de esta Corporación¹⁶, pueden ser ordenadas como mecanismo transitorio y así se hará.

Para vigilar que estas órdenes no se conviertan en fuente de conflictos, lo cual perjudicaría a los menores, se le pedirá la colaboración al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; Regional Bogotá.

Teniendo en cuenta que principios como las de la SOLIDARIDAD y la EFICACIA son propios del Estado Social de Derecho, entonces, es primordial, para que se concrete la protección a los niños que está siendo amenazada o vulnerada que en lo posible haya la infraestructura adecuada para evitar el exceso de inconvenientes que aquejan a los menores de la Capital y que, como es apenas obvio, difícilmente puede ser cubierto con el escaso número de funcionarios dedicados a su solución. Entre tanto, se requiere que la solidaridad sea asumida como un valor y una obligación de todos, para así responder al Estado Social de Derecho que la consagra como finalidad y a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás .

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias materia de revisión en cuanto no concedieron la tutela instaurada directamente por los abuelos maternos contra los abuelos paternos de la menor A.A, por no existir ni subordinación ni indefensión de aquéllos respecto de éstos. Modificar las sentencias materia de revisión, en cuanto no concedieron la tutela a los dos menores, y, en su lugar proteger el derecho que tienen ellos al libre desarrollo de su personalidad, a tener una familia y a la prevalencia de los derechos del niño sobre los derechos de los demás.

Segundo.- En concordancia con el punto anterior, se dan las siguientes ORDENES:

1.- La comunicación directa o telefónica entre los dos hermanos en ningún caso podrá restringirse ni por el padre de A.A ni por ninguno de los abuelos. Si surgen contratiempos, con ocasión de dicho trato, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar coordinará lo necesario.

¹⁶ T-442 /94 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell

2. La menor A.A. podrá ser visitada por sus abuelos maternos, siempre y cuando en el término de cuatro meses se instaure por éstos un proceso judicial de regulación de visitas para que sea la justicia ordinaria la que decida. Entre tanto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar coordinará semanalmente dichas visitas. Dentro de esta coordinación se tendrá en cuenta lo que favorezca a la menor.

3. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Santafé de Bogotá, vigilará el trato que tanto el padre como los cuatro abuelos dan a la menor, en el aspecto material y en el psicológico y buscará que sus conflictos no repercutan en la formación de la menor.

Tercero.- Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgador de primera instancia hará las comunicaciones y adoptará las decisiones del caso.

Cuarto.- Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo.

Quinto.- Se protegerá la identidad de los menores, luego en todas las copias o informaciones que se den sobre este caso, se omitirán los nombres de los niños, de los padres y de los abuelos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-183
mayo 7 de 1996

PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento constitucional

La pensión de jubilación, una de las prestaciones sociales básicas, tuvo un origen legal pero goza hoy de jerarquía constitucional, pues aparece expresamente consagrada en la Carta Política, motivo por el cual constituye una conquista laboral del más alto nivel que no puede ser suprimida ni desconocida por el legislador.

PENSION DE JUBILACION-Objeto

Objeto primordial de las pensiones es el de garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en que consiste el trabajo y disminuída su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez.

PENSION DE JUBILACION-Inembargabilidad

Los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen una destinación específica ordenada por la propia Constitución y, en consecuencia, sobre la finalidad que cumplen no puede hacerse prevalecer otra, como podría ser la de asegurar la solución de las eventuales deudas a cargo del pensionado. Se trata de dineros que, si bien hacen parte del patrimonio del beneficiario de la pensión, no constituyen prenda común de los acreedores de aquél, pues gozan de la garantía de inembargabilidad, plasmada como regla general y vinculante, con las excepciones legales, que son de interpretación y aplicación restrictiva.

PENSION DE JUBILACION-Retención de dineros

Salvo casos excepcionales, ni siquiera los jueces gozan de autorización para impartir órdenes en cuya virtud puedan retenerse dineros destinados al pago de pensiones.

ENTIDAD BANCARIA-Demora pago de pensión por crédito

Las instituciones financieras actúan como intermediarias, de modo tal que su único papel consiste en servir de canales aptos para la más fácil y rápida recepción de los recursos

pensionales por parte de los beneficiarios. No les es permitido valerse de la posición de accidental ventaja que el servicio prestado les brinda para hacerse pagar obligaciones en cabeza de los pensionados, aunque ellas estén vencidas, pues al hacerlo abusan de su derecho, que pueden satisfacer por otras vías, y atentan de manera flagrante contra los derechos constitucionales fundamentales de aquéllos, desconociendo a la vez las normas legales que regulan la actividad bancaria.

Referencia: Expediente T-89121

Acción de tutela incoada por Nellys Mariela Salazar De Herrera contra el Banco Ganadero.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los siete (7) días del mes mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Del Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná (Cesar) proviene la sentencia que ese Despacho profiriera en segunda instancia respecto de la acción de tutela instaurada mediante apoderado por NELLYS MARIELA SALAZAR DE HERRERA contra el Banco Ganadero de la localidad.

Se revisa dicho fallo y el dictado en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chiriguaná.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Fueron invocados los derechos constitucionales indicados en los artículos 29 y 58 de la Carta Política, que la accionante consideró vulnerados por la conducta de la entidad financiera demandada.

El cargo esgrimido consistió en que, según el escrito presentado por la peticionaria, el Banco Ganadero, por cuyo conducto le era pagada la pensión vitalicia de jubilación, se negó a entregarle la correspondiente mesada, alegando que su cuenta de ahorros se encontraba bloqueada.

Se dijo en la demanda que, requerido el gerente de la institución bancaria, manifestó “la existencia de obligaciones anteriores que ella (la accionante) no debe, por cuanto se trata de una defraudación en la que intervino un gerente anterior”.

La aludida decisión, en el sentir del apoderado de la señora SALAZAR DE HERRERA, es arbitraria e ilegal y vulnera el derecho de su representada a recibir el pago de su pensión sin ningún embarazo.

II. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

Si bien en primera instancia el Juzgado Promiscuo Municipal de Chiriguaná, por sentencia del 26 de octubre de 1995, concedió la tutela de los derechos al debido proceso y de propiedad y ordenó al Gerente del Banco Ganadero con sucursal en el municipio cancelar a la demandante

el valor de su mesada pensional en el término de cuarenta y ocho (48) horas, previniéndolo para que en adelante se abstuviera de efectuar las retenciones de los recursos pensionales, tal determinación judicial fue revocada por el superior jerárquico al desatar la impugnación interpuesta por la institución financiera.

En la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chiriguana se dice que a la peticionaria le fueron violados sus derechos constitucionales fundamentales puesto que ella sí se presentó a la entidad bancaria con el propósito de cobrar su giro, como usualmente lo venía haciendo, pero que, de parte del Banco, no hubo voluntad de pago de los dineros correspondientes a la pensión de jubilación.

Manifestó también el fallo que no existió ni existe orden de autoridad alguna en que pudiera ampararse la retención del dinero mencionado cuando, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, se trata de fondos inembargables.

Por el contrario, el despacho de segundo grado estimó que el derecho al debido proceso no había sido vulnerado en el caso de la peticionaria pues ella no era parte en juicio alguno y que, por otra parte, procedían mecanismos eficientes y eficaces para su defensa, como la denuncia penal y las reclamaciones que a través de demanda laboral podían instaurarse.

A juicio del fallador de segunda instancia, tampoco se justificaba la tutela del derecho a la propiedad, que no es fundamental si no se encuentra vinculado de manera íntegra al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia.

III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las providencias en mención, ya que el expediente del cual hacen parte le fue repartido de conformidad con las reglas del Decreto 2591 de 1991, que a su vez desarrolla las prescripciones de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

2. Inembargabilidad de las pensiones de jubilación

La pensión de jubilación, una de las prestaciones sociales básicas, tuvo un origen legal pero goza hoy de jerarquía constitucional, pues aparece expresamente consagrada en el artículo 53 de la Carta Política, motivo por el cual constituye una conquista laboral del más alto nivel que no puede ser suprimida ni desconocida por el legislador.

Objeto primordial de las pensiones es el de garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en que consiste el trabajo y disminuía su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez.

Dice la Constitución que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales (artículo 53 C.P.), a la par que, según perentorio mandato, el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria (artículo 46 C.P.).

La Corte Constitucional se ha referido al tema en lo siguientes términos:

“Los pensionados, que al fin y al cabo gozan de especial protección en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo (artículo 25 C.P.), son titulares de un derecho de rango constitucional (artículo 53 C.P.) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituido como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.

No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado, que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares.

Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes.

*Desde luego, las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener el pago coercitivamente si se da la renuencia del obligado. En tales eventos, la jurisdicción correspondiente habrá de tener en cuenta, a falta de norma exactamente aplicable, la doctrina constitucional, plasmada en la presente y en otras providencias de esta Corte, que fija el alcance del artículo 53 de la Carta Política en la parte concerniente a pensiones legales, en concordancia con el 25 *Ibídem*, que contempla protección especial para el trabajo.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995).*

Los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen, entonces, una destinación específica ordenada por la propia Constitución y, en consecuencia, sobre la finalidad que cumplen no puede hacerse prevalecer otra, como podría ser la de asegurar la solución de las eventuales deudas a cargo del pensionado.

Se trata de dineros que, si bien hacen parte del patrimonio del beneficiario de la pensión, no constituyen prenda común de los acreedores de aquél, pues gozan de la garantía de inembargabilidad, plasmada como regla general y vinculante, con las excepciones legales, que son de interpretación y aplicación restrictiva.

El artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

“Artículo 344. Principio y excepciones:

Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía.

(...)

2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y concordantes del Código Civil, pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva”.

En idéntico sentido, la Ley 100 de 1993 consagra en el artículo 134 lo siguiente:

“Artículo 134. Inembargabilidad. Son inembargables:

(...)

5. Las pensiones y demás prestaciones que reconoce esta ley, cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia”.

De la normatividad vigente se deduce que, salvo los casos excepcionales en cita, ni siquiera los jueces gozan de autorización para impartir órdenes en cuya virtud puedan retenerse dineros destinados al pago de pensiones.

Mucho menos pueden hacerse tales retenciones por particulares de manera directa, aunque a favor de ellos existan créditos correspondientes a deudas de los pensionados.

Los fondos de pensiones y las entidades a cuyo cargo se encuentra la responsabilidad de pagarlas pueden acudir a entidades bancarias para los fines de situar los dineros respectivos al alcance de sus titulares.

En tales ocasiones las instituciones financieras actúan como intermediarias, de modo tal que su único papel consiste en servir de canales aptos para la más fácil y rápida recepción de los recursos pensionales por parte de los beneficiarios.

No les es permitido, por tanto, valerse de la posición de accidental ventaja que el servicio prestado les brinda para hacerse pagar obligaciones en cabeza de los pensionados, aunque ellas estén vencidas, pues al hacerlo abusan de su derecho, que pueden satisfacer por otras vías, y atentan de manera flagrante contra los derechos constitucionales fundamentales de aquéllos, desconociendo a la vez las normas legales que regulan la actividad bancaria.

En el presente caso, de las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento se deduce que, en efecto, la accionante fue objeto de indebida presión por parte del Gerente del Banco Ganadero de Chiriguana para obtener la cancelación de sumas de dinero a su cargo y a favor de la institución financiera, con notoria violación de los enunciados derechos.

Si bien no aparece constancia de una retención de mesadas pensionales, hubo una ostensible demora en la entrega de los recursos que a la accionante pertenecen, no obstante haber recibido el Banco los giros respectivos, provenientes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Deseaba el Gerente que la peticionaria firmara la nómina y declarara recibidas las cantidades de dinero correspondientes a su pensión pero procediendo de inmediato al pago de sus deudas con el Banco. Sólo a raíz de la negativa de la señora Salazar de Herrera y merced a la inexistencia de una orden judicial que le permitiera prolongar su injustificada demora, decidió el aludido funcionario dar paso libre al pago de la pensión.

Así las cosas, anduvo bien orientado el juez de primera instancia al conceder la tutela y, en cambio, se equivocó el superior jerárquico al revocar dicha providencia fundado en la existencia de otros medios de defensa judicial y en que, a su juicio, “no se puso de manifiesto en el informativo la potencialidad de un daño grave e inminente que justificara acudir a la tutela como mecanismo provisional”.

A juicio de la Corte, estaba probada la violación de los derechos fundamentales alegados por la actora y la arbitrariedad del Gerente de la entidad bancaria.

Pero, además, para los fines de la efectiva e inmediata defensa de los derechos conculcados, la posibilidad de intentar acciones penales, señalada como medio de defensa por el juez de segunda instancia, constituía un medio apenas formal y del todo ineficaz para los fines buscados por la quejosa, que no son otros que los directamente garantizados por el artículo 53 de la Constitución.

Debe recordarse lo dicho por la Corte en Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, reiterada en innumerables ocasiones por esta Corte:

“Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”.

Esa razón y la necesaria prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.), militaban a favor de que se concediera la tutela y de que los derechos fundamentales de la peticionaria

fueran amparados de manera definitiva y no transitoria, como lo planteó el fallo de segundo grado.

La Corte Constitucional concedería la tutela impetrada, de no mediar la circunstancia actual, probada en el expediente, de que el Banco Ganadero, Sucursal Chiriguana, ya no tramita los pagos de las mesadas pensionales de la señora Salazar de Herrera, pues ésta no aparece en la nómina de los últimos meses, a partir de enero de 1996.

Por carencia actual de objeto, no se justificaría, entonces, impartir al Banco orden alguna respecto del pago de pensiones a la solicitante.

Sin embargo, la institución financiera y su Gerente serán reconvenidos para que no vuelvan a incurrir en las conductas que aquí se censuran.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **MODIFICASE** el fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguana (Cesar) el 15 de noviembre de 1995.

Segundo.- **DENIEGASE** la tutela impetrada, pero no por las razones expuestas en dicha providencia, sino por carencia actual de objeto.

Tercero.- El Banco Ganadero, Sucursal Chiriguana, y su Gerente se abstendrán en el futuro de retener o demorar la entrega de las sumas destinadas al pago de pensiones de jubilación que se canalizan por su conducto.

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

JOSEGREGORIOHERNANDEZ GALINDO
Magistrado Ponente, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-184
mayo 7 de 1996

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Naturaleza

Las entidades privadas de educación superior tienen plena competencia para organizarse, estructural y funcionalmente y además, autorregularse y autocontrolarse, mediante la creación de su propia normatividad estatutaria, la cual delimita el ámbito dentro del cual deben desarrollar las actividades que le son propias, a efecto de lograr sus fines en el campo de la formación académica de los educandos y en la búsqueda del conocimiento, a través de la investigación científica.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

No puede entenderse la autonomía como la autodeterminación absoluta, pues al ser parte las universidades del conglomerado social bajo el cual se edifica y sustenta el Estado Social de Derecho, están sometida a su ordenamiento jurídico. Por consiguiente, dicha autonomía debe ser ejercida conforme a los mandatos que consagran los valores, derechos y garantías constitucionales y a sus desarrollos, a través de la actividad legislativa.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Imposición de sanción

Los reglamentos deben determinar los hechos o las conductas que constituyen falta disciplinaria, las sanciones que pueden imponerse a quienes incurran en tales conductas y el procedimiento que debe seguirse para determinar la correspondiente responsabilidad. Se debe garantizar además el debido proceso por la posición de privilegio y supremacía en que se coloca a la universidad, en razón de la competencia normativa propia de su autonomía, y la potestad de mando de que es titular en el campo administrativo y académico, las cuales necesariamente implican la sujeción a sus determinaciones de los diferentes estamentos de la comunidad educativa, y hace que sus actuaciones en este campo se asimilen a las que son propias de las autoridades administrativas. Las sanciones que se impongan deben adecuarse a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, es decir, de correspondencia en cuanto a la naturaleza y gravedad de la falta y la índole de la sanción impuesta.

CERTIFICADO ACADEMICO-Anotación de causal que cancela matrícula

No se viola ningún derecho fundamental por la circunstancia de que en los certificados se exprese la causal por la cual se canceló la matrícula, en primer lugar, porque lo que hace

la Universidad es dar fe sobre la ocurrencia de un hecho concerniente al comportamiento del alumno y, en segundo lugar, porque de omitir dicha información se incurriría en una falsedad por omisión y se podría hacer incurrir en error a las demás instituciones universitarias a las cuales aquéllos soliciten su ingreso para continuar sus estudios, pues éstas tienen el derecho de conocer la totalidad de los antecedentes académicos y disciplinarios de quienes aspiran a cursar estudios en ellas.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Motivación negativa de reintegro

Las peticiones de reintegro de los actores fueron resueltas negativamente, sin expresar los motivos por los cuales dicha facultad las consideró improcedentes. La Universidad debe resolver mediante pronunciamientos motivados las peticiones de reintegro.

Referencia: Expediente No. T-87759.

Temas: - Autonomía universitaria.

- Los reglamentos académicos de las universidades, su observancia por las autoridades educativas y el control de los actos dictados con fundamento en ellos por el juez de tutela.

- Cancelación de matrícula y expulsión.

Peticionarios: César Vargas Molina y Daniel Promisiero Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., a los siete (7) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

De conformidad con los arts. 86 de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, es competente para revisar el proceso de acción de tutela promovido por César Augusto Vargas Molina y Daniel Promisiero Ramírez, contra la Universidad Externado de Colombia.

1. Los hechos.

1.1. En el mes de agosto de 1991 César Augusto Vargas Molina y Daniel Promisiero Ramírez ingresaron como alumnos a la facultad de Administración de Empresas de la Universidad Externado de Colombia.

1.2. A mediados del mes de diciembre de 1991, cuando Daniel Promisiero se encontraba disfrutando de las vacaciones de fin de año, sufrió una lesión en la rodilla derecha, mientras jugaba un partido de fútbol.

1.3. Igualmente Cesar Augusto Vargas, en mayo de 1993, sufrió una lesión en la mano derecha que le produjo fractura en el tercer metacarpiano, cuando se encontraba desarrollando actividades deportivas dentro de la universidad.

1.4. En octubre de 1993, un señor de nombre Edgar, supuestamente agente tramitador de reclamaciones de siniestros de la Empresa Seguros Bolívar, contactó a los peticionarios y procedió a explicarles que en razón de existir una póliza de seguros vigente entre la Universidad y dicha empresa, que cubría los riesgos por accidentes que pudieran sufrir los estudiantes, podía obtener de ésta la restitución de las sumas de dinero que hubieren tenido que pagar, con motivo de la asistencia médica requerida para restablecerse de las lesiones sufridas.

1.5. Los referidos estudiantes encomendaron al citado intermediario el trámite de la reclamación y en el mes de noviembre 1993 éste les comunicó que debían acercarse a la compañía de seguros para reclamar el pago de la indemnización, de la cual recibieron el 35% y el tramitador el 65%.

1.6. Mediante oficio del 27 de septiembre de 1994, suscrito por el señor Napoleón Imbett Otero, Jefe Nacional de Auditoría de la Compañía Seguros Bolívar S.A. informó a la Universidad que los peticionarios, simulando accidentes deportivos, habían presentado reclamaciones fraudulentas utilizando la póliza de accidentes escolares No. 22606.

1.7. La Universidad a través de la decanatura de la Facultad de Administración de Empresas adelantó la correspondiente investigación contra los peticionarios, la cual concluyó con la expedición de la resolución No. 01 del 7 de febrero de 1995, emanada de la Rectoría de la Universidad Externado de Colombia, en la cual se dispuso la cancelación de sus matrículas.

1.8. Contra dicha resolución los demandantes interpusieron recurso de reposición que fue resuelto por la Rectoría de dicha Universidad según resolución No. 05 del 26 de abril de 1995.

1.9. El 23 de mayo de 1995 los petentes elevaron peticiones de reintegro ante el Consejo Directivo de la Facultad, para cursar el segundo semestre correspondiente a dicho año, teniendo en cuenta que según el reglamento interno de la universidad la cancelación de la matrícula conlleva únicamente la suspensión del alumno durante 6 meses. Dichas peticiones fueron negadas por el Consejo en su reunión del día 14 de agosto de 1995, según consta en el acta No. 103.

1.10. Es de anotar que los estudiantes reembolsaron a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. la totalidad del dinero recibido, con ocasión de las mencionadas reclamaciones.

1.11. La Facultad de Administración de Empresas al expedir certificaciones sobre los períodos lectivos cursados por los peticionarios en dicha facultad se deja constancia de la cancelación de la matrícula por mala conducta, impidiéndose de este modo que puedan cursar estudios en otra institución universitaria.

2. Las pretensiones.

Persiguen los peticionarios, a través de la acción de tutela, que se les amparen los derechos a la educación, al debido proceso, a la honra y al buen nombre y en tal virtud solicitan su reintegro como estudiantes a la Facultad de Administración de Empresas de la Universidad Externado de Colombia, que se declare la nulidad de las resoluciones números 01 y 05 de 1995,

expedidas por la Rectoría, así como del acta 103 del Consejo Directivo de la referida facultad y que se ordene a los directivos de la Universidad que “se abstengan de emitir resoluciones o decisiones violatorias, perturbatorias, restrictivas o amenazantes...” que atenten contra los referidos derechos.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

Mediante sentencia del 31 de octubre de 1995, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió negar el amparo solicitado en relación con los derechos a la educación, al debido proceso y la honra, pero concedió la tutela del derecho fundamental al buen nombre, en cuanto a que los demandantes Cesar Augusto Vargas Molina y Daniel Promisiero Ramírez tienen derecho a que en las certificaciones que expida la mencionada facultad sobre los estudios realizados en la misma, no se mencione el hecho de haberseles cancelado la matrícula por mala conducta. El juzgado fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

- La Universidad aplicó el reglamento interno de la institución respetando el debido proceso, pues brindó a los accionantes las garantías propias del derecho de defensa; pero los cargos formulados no fueron desvirtuados, dado que los estudiantes aceptaron su culpabilidad.

- La sanción impuesta se fundamentó en el artículo 12 del referido reglamento, la cual autoriza la desvinculación de los estudiantes de la Universidad cuando cometan infracciones graves, como son efectivamente las faltas en que incurrieron, pero no debe agravarse la medida, en el sentido de expedir certificaciones sobre los estudios cursados, con la aludida anotación, dado que con ello se le impide a los actores acceder a otro centro educativo.

2. Segunda instancia.

La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, según sentencia del 29 de noviembre de 1995, resolvió revocar el fallo de dicho juzgado y, en su lugar, decidió tutelar el derecho al debido proceso de los demandantes y ordenó “... que previa solicitud de los accionantes, conforme a los reglamentos, se imparta el debido trámite en las cuarenta y ocho horas siguientes, al reintegro de los estudiantes César Augusto Vargas Molina y Daniel Promisiero Ramírez...”. Fundamentó el Tribunal su determinación en las siguientes consideraciones:

La Universidad Externado de Colombia, en ejercicio de su autonomía universitaria expidió su propio reglamento, en el cual se establecieron las sanciones aplicables a los alumnos por la comisión de faltas en el desarrollo de su actividad académica, y se señaló el régimen para su aplicación. Dicha regulación se observó plenamente en el caso de los mencionados alumnos y la respectiva sanción fue aplicada por la competente autoridad académica.

Concluyó entonces la Sala Civil de Decisión del Tribunal que no existió vulneración de los derechos fundamentales a la educación al honor y a la honra, cuya protección se impetra por los demandantes. No obstante, a juicio del Tribunal, se desconoció el debido proceso, no en razón de la sanción de la cancelación de matrícula, sino por los ulteriores efectos que se le dio a esta medida al no accederse al reintegro de los peticionarios. Dijo la referida Sala:

“No sucede lo mismo con el alcance posterior que se imprimió a la sanción, y ello fácilmente se deduce del informe rendido por el señor Secretario General de la Universidad. En efecto si la cancelación de matrícula fuera exactamente igual como sanción, que la expulsión de la Universidad, no tendría ningún objeto que se hubiesen consagrado en los reglamentos de manera separada”.

“Y de todas maneras no se puede pretender ser mejor intérprete de los reglamentos, que el Secretario General de la Universidad y Secretario del Consejo Directivo. Siguiendo los lineamientos por él planteados, ha de concluirse que al no aceptarse el reintegro de los estudiantes sancionados con cancelación de matrícula, se está aplicando una nueva sanción sin fórmula de juicio”.

“Entonces la violación al debido proceso aparece ostensible, pero no en la imposición de la sanción, sino en la posterior aplicación de los efectos de la misma”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La autonomía universitaria.

En virtud de la autonomía universitaria, consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política, “las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”. Es decir, que en razón del reconocimiento y la garantía de dicha autonomía, las entidades privadas de educación superior tienen plena competencia para organizarse, estructural y funcionalmente y además, autorregularse y autocontrolarse, mediante la creación de su propia normatividad estatutaria, la cual delimita el ámbito dentro del cual deben desarrollar las actividades que le son propias, a efecto de lograr sus fines en el campo de la formación académica de los educandos y en la búsqueda del conocimiento, a través de la investigación científica.

Sin embargo, no puede entenderse la autonomía como la autodeterminación absoluta, pues al ser parte las universidades del conglomerado social bajo el cual se edifica y sustenta el Estado Social de Derecho, están sometida a su ordenamiento jurídico. Por consiguiente, dicha autonomía debe ser ejercida conforme a los mandatos que consagran los valores, derechos y garantías constitucionales y a sus desarrollos, a través de la actividad legislativa.

En punto a la autonomía universitaria ha expresado la Corte lo siguiente:

“La autonomía universitaria es un principio pedagógico universal que permite que cada institución tenga su propia ley estatutaria, y que se rija conforme a ella, de manera que proclame su singularidad en el entorno, mientras no vulnere el orden jurídico establecido por la Constitución y las leyes. Es el derecho de cada institución universitaria a ser lo que es, el derecho a su propia ley que la identifica como ente singular dentro del mundo universitario, de tal modo que puede autorregularse, pero nunca en contradicción con la legalidad y la conveniencia generales”¹.

¹ Sentencia T-123/93 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

“La autonomía universitaria es ante todo un derecho limitado y complejo. Limitado porque es una garantía para un adecuado funcionamiento institucional compatible con derechos y garantías de otras instituciones que persiguen fines sociales. Complejo, porque involucra otros derechos de personas, tales como la educación, la libertad de cátedra, la participación, que deben ser tenidos en cuenta y respetados en el desarrollo de las actividades universitarias”².

2. Los reglamentos académicos de las universidades. Su observancia por las autoridades educativas y el control de los actos dictados con fundamento en ellos por el juez de tutela.

Aspecto fundamental para garantizar el adecuado funcionamiento de las universidades lo constituyen sus reglamentos académicos, que vinculan tanto a las autoridades académicas y docentes como a los estudiantes, en lo relativo a las reglas que deben observar en el desarrollo de las actividades que a cada uno de ellos concierne, en el cumplimiento de los objetivos propios de la institución. Al respecto dijo la Corte en la sentencia T-492/92³:

*“dentro de la autonomía universitaria debe existir para toda institución de educación superior la posibilidad de estipular, con carácter obligatorio para quienes hacen parte de la comunidad universitaria (directivos, docentes y estudiantes) un régimen interno, que normalmente adopta el nombre de **reglamento**, en el cual deben estar previstas las disposiciones que dentro del respectivo establecimiento serán aplicables a las distintas situaciones que surjan por causa o con ocasión de su actividad, tanto en el campo administrativo como en el disciplinario”.*

Esta Sala tuvo ocasión de analizar el fundamento y alcance de los reglamentos educativos en la sentencia T-386/94⁴, cuyas consideraciones son igualmente válidas en relación con los reglamentos académicos de las universidades. Expresó la Sala:

“...la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política”.

“En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete “al régimen jurídico que fije la ley” (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de

² Sentencia T-574/93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo”.

Dado el carácter jurídico vinculante de los referidos reglamentos, los actos que con base en ellos se expidan con miras a juzgar conductas y a imponer sanciones a los estudiantes de las instituciones universitarias, son de naturaleza reglada. En efecto, dichos reglamentos deben determinar los hechos o las conductas que constituyen falta disciplinaria, las sanciones que pueden imponerse a quienes incurran en tales conductas y el procedimiento que debe seguirse para determinar la correspondiente responsabilidad. Dicho procedimiento, debe garantizar además el debido proceso que consagra el art. 29 de la Constitución, por la posición de privilegio y supremacía en que se coloca a la universidad, en razón de la competencia normativa propia de su autonomía, y la potestad de mando de que es titular en el campo administrativo y académico, las cuales necesariamente implican la sujeción a sus determinaciones de los diferentes estamentos de la comunidad educativa, y hace que sus actuaciones en este campo se asimilen a las que son propias de las autoridades administrativas.

Adicionalmente debe advertirse que las sanciones que se impongan deben adecuarse a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, es decir, de correspondencia en cuanto a la naturaleza y gravedad de la falta y la índole de la sanción impuesta.

En cuanto a la legitimidad del control judicial de los actos de los centros docentes se expresó la Sala Tercera de Revisión en la Sentencia T-180/96⁵ en los siguientes términos:

“El control judicial de los actos ilegítimos de los centros docentes, surge con claridad de los mandatos constitucionales que proyectan la eficacia del principio de la interdicción de la arbitrariedad sobre quienes, como las universidades, ostentan posiciones de dominación social y por lo tanto son agentes hipotéticamente proclives a vulnerar los derechos que la Carta reconoce a las personas. En este sentido, el respeto de la dignidad humana como fundamento esencial del Estado (art. 1 C.P.), la obligación de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo en el cual se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.), la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.), el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 13 C.P.), se convierten en barreras que limitan el ejercicio de la autonomía de quienes legítimamente ejercitan poderes o potestades derivadas, tuteladas o toleradas por el ordenamiento constitucional”.

3. El caso concreto que se analiza.

Luego de examinar cuidadosamente los hechos y la pretensión de tutela de los actores y de confrontarlos con la abundante prueba documental incorporada a los autos, la Sala, coincidiendo con lo juzgadores de instancia, llega a la conclusión de que la Universidad Externado de

⁵ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia observó las reglas del debido proceso al juzgar las faltas cometidas por los peticionarios y al imponer la sanción de cancelación de la matrícula.

En efecto, quedó plenamente establecido que una vez descubierto el hecho relativo a las reclamaciones fraudulentas mencionadas, la decanatura de la facultad de Administración de Empresas notificó a los petentes sobre la situación irregular detectada y se les exigió rendir los correspondientes descargos. Los estudiantes imputados en la comisión del hecho aceptaron su participación en el cobro irregular de la indemnización prevista, en caso de ocurrir el riesgo amparado en la póliza escolar, al punto de que devolvieron a la entidad aseguradora los valores recibidos, con el fin de buscar cierta benignidad por parte de la Universidad en la aplicación de la sanción que indefectiblemente habría de producirse por su irregular comportamiento. Por lo tanto, la sanción impuesta mediante las resoluciones antes reseñadas se ajusta a las disposiciones del reglamento de la Universidad.

No obstante, debe considerar la Sala las situaciones que se presentan con respecto a la decisión de la Facultad de Administración de Empresas de la Universidad Externado de Colombia de expedir certificados sobre los períodos académicos, con la anotación de haberseles cancelado la matrícula por mala conducta, y su negativa a autorizar el reintegro de los peticionarios.

En el art. 12 del reglamento se regula el catálogo de faltas en que pueden incurrir los estudiantes y se las califica, atendiendo su naturaleza, como gravísimas, graves y leves. Por su parte, el art. 13 del mismo reglamento prevé las siguientes sanciones: amonestación privada, amonestación pública, suspensión hasta por un mes, cancelación de la matrícula, y expulsión.

En el informe que la Secretaría General de la Universidad Externado de Colombia rindió al señor Juez Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con fecha octubre 26 de 1995, en relación con los hechos que motivaron la acción de tutela se dice lo siguiente:

“Según el art. 7 del Reglamento Orgánico Interno que rige la relación entre la Universidad y los alumnos, la matrícula confiere a quien la obtiene el carácter del alumno de la Universidad, para la realización de un programa académico que se haya elegido; es decir, que en este sentido la matrícula es una vinculación de carácter general pero es necesario renovarla para cada período lectivo y por lo tanto la renovación tiene un carácter de matrícula periódica”.

“En el Artículo 8 del mismo estatuto se consagran los casos de pérdida de la calidad de alumno, entre lo cual está el caso a) que se refiere a la matrícula general por agotamiento del programa y los casos e) y f) por retiro definitivo”.

“Los casos b), c) y d) se refieren a la renovación de la matrícula para cada período”.

“Cuando en el Artículo 13 se establece entre las sanciones de mayor gravedad la cancelación de la matrícula y la expulsión, se hace referencia a los dos sentidos en que se considera la matrícula: su cancelación para la matrícula del período lectivo y la expulsión para la pérdida de la calidad de alumno en el programa para el cual haya sido admitido”.

“La cancelación de la matrícula no puede entenderse con relación a la vinculación del estudiante a la Universidad para cursar un programa, porque se identificaría con la expulsión que son dos sanciones diferentes”.

Para la Sala es incuestionable que el art. 13 del reglamento consagra, en forma separada, dos clases de sanciones: la cancelación de la matrícula y la expulsión. La primera, debe ser entendida como una medida en virtud de la cual se extingue para el alumno, aunque no de manera definitiva, el derecho a seguir adelantando los estudios correspondientes a la carrera escogida en la respectiva facultad. Así se deduce del art. 8 del reglamento, que expresa que “la calidad de alumno se pierde: d) Cuando se haya cancelado o negado la matrícula por incumplimiento de las obligaciones estudiantiles declarado por el Consejo Directivo de la Unidad”. En tal virtud, la calidad de alumno se readquiere cuando éste solicita el reintegro y la Universidad lo concede de acuerdo con la autonomía de que es titular. La segunda, en cambio conlleva la exclusión definitiva del alumno de la institución, la cual, según el literal e) de la norma últimamente citada, igualmente conduce a la pérdida absoluta de la calidad de alumno.

No se viola a los peticionarios ningún derecho fundamental por la circunstancia de que en los aludidos certificados se exprese la causal por la cual se canceló la matrícula, en primer lugar, porque lo que hace la Universidad es dar fe sobre la ocurrencia de un hecho concerniente al comportamiento del alumno y, en segundo lugar, porque de omitir dicha información se incurriría en una falsedad por omisión y se podría hacer incurrir en error a las demás instituciones universitarias a las cuales aquéllos soliciten su ingreso para continuar sus estudios, pues éstas tienen el derecho de conocer la totalidad de los antecedentes académicos y disciplinarios de quienes aspiran a cursar estudios en ellas.

En las circunstancias descritas, a juicio de la Sala, la solución que procede en el presente caso es la siguiente:

No se debe conceder la tutela al debido proceso por haber negado la Facultad de Administración de Empresas el reintegro de los petentes, pues indudablemente ésta actuó con arreglo a sus atribuciones y dentro de la autonomía de que goza para determinar la procedencia o improcedencia de dicho reintegro. Por consiguiente, no es que se convierta la sanción de cancelación de la matrícula en expulsión, como lo aseveran los demandantes, ante la negativa de la Facultad a acceder al reintegro, porque necesariamente los hechos constitutivos de la cancelación de la matrícula son relevantes para que ésta adopte la decisión que corresponda sobre el referido reintegro.

No obstante, la Sala pone de presente que las peticiones de reintegro de los actores fueron resueltas negativamente, sin expresar los motivos por los cuales dicha facultad las consideró improcedentes.

Por lo anterior, se revocarán las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil de Decisión y por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y se dejarán sin ningún valor ni efecto los actos que se hubieren expedido en cumplimiento de los fallos dictados por los referidos despachos judiciales, pero se le advertirá a la Facultad de Administración de Empresas de la Universidad Externado de Colombia que debe resolver mediante pronunciamientos motivados las peticiones de reintegro de los actores.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR las sentencias proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. En consecuencia, quedan sin ningún valor ni efecto los actos que se hubieren expedido en cumplimiento de los fallos dictados por dichos despachos judiciales.

SEGUNDO. ORDENAR a la Facultad de Administración de Empresas de la Universidad Externado de Colombia que resuelva en forma motivada las peticiones de reintegro de los actores.

TERCERO. Líbrese por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, publíquese 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-185
mayo 7 de 1996

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento de obligación contractual/EXHIBICION
ANTICIPADA-Conformación de título ejecutivo**

Se percibe la eventual existencia de un incumplimiento de obligaciones de origen contractual. Se trata de una reclamación sobre una clase de derechos, de contenido económico, para cuya solución no fue instituída la acción de tutela. Lo reclamado por la posibilidad de un resarcimiento íntegro, descarta que pueda presentarse un perjuicio irremediable que justifique la concesión de la tutela como mecanismo transitorio. La parte actora solicita “que se ordene al demandado hacer la reserva presupuestal relativa al contrato, legalizar el acta de liquidación de los contratos y pagar inmediatamente el capital e intereses de lo adeudado”, pero contaba con los medios judiciales contencioso administrativos. Y la improcedencia de la tutela no se afecta por el simple hecho de que la demanda ejecutiva, haya sido rechazada por fallas en la conformación del título ejecutivo, es decir, por no haberse aducido las órdenes de pago legalizadas, puesto que la actora siempre ha estado en capacidad de reintentar la ejecución, subsanando las deficiencias anotadas, acreditando, por exhibición anticipada, la existencia de la orden de pago e incluso prescindiendo de la cuenta de cobro, pues la presentación de ésta ya no es necesaria para el pago de la obligación contraída. Si lo anterior no resulta suficiente, puede proponer la correspondiente acción contractual.

Referencia: Proceso T-88771.

Actora: Nancy Cecilia Polo Rovira.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Riohacha.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

Sentencia aprobada en sesión del siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) 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 Civil del Circuito de Riohacha de fecha quince (15) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES.

A. La demanda.

Está enderezada contra el Departamento de la Guajira, por la defensa del derecho al trabajo.

Sostiene que la actora y el demandado celebraron en 1993, el contrato 180, para la instalación de la línea de conducción y red de distribución del acueducto de Cotoprix, Municipio de Riohacha; y en 1994, el contrato adicional 180-2, en el que se contrató mayor cantidad de obra de instalación de la línea de conducción y red de distribución del acueducto del mismo municipio.

Afirma, además, que dichos contratos están terminados y recibidos totalmente por el Departamento de la Guajira, aclarando que por medio del Acta de Recibo Adicional número 1 del 12 de enero de 1995, se recibió el objeto del contrato adicional 180-2 de 1994.

Cuando la actora tramitó la cuenta de cobro, en la oficina de presupuesto se le informó que no existía reserva presupuestal para el pago, a pesar de que el 23 de diciembre de 1994 se había expedido el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, documento sin el cual no habría sido posible la firma del contrato adicional 180-2 del mismo año.

Ante esa situación, la actora, mediante carta del 7 de marzo de 1995, solicitó una solución al doctor Carlos Eliécer Rodríguez, Secretario de Obras Públicas del Departamento de la Guajira, sin recibir respuesta alguna hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela. Así, la necesidad de defenderse contra el daño patrimonial consecuencia del incumplimiento de su contraparte, obligó a la demandante a recurrir a la vía contenciosa.

Entonces, el 27 de julio de 1995, ante el Tribunal Contencioso de Riohacha, la contratista presentó una demanda ejecutiva para el cobro de lo que el Departamento le adeudaba. Y como en auto del 9 de agosto del citado año, se inadmitió la demanda por haberse presentado como títulos ejecutivos sólo los contratos y *“no la orden de pago o cuenta de cobro”* del contrato adicional 180-2, fue necesario manifestar al Tribunal la imposibilidad de la presentación de la orden de pago o cuenta de cobro, porque al presentar la actora las cuentas para su legalización *“no se las admitieron por no existir la reserva presupuestal, a pesar de haberse expedido el certificado de disponibilidad presupuestal”*. Posteriormente, por auto del 24 de agosto de 1995, se rechazó la demanda por no haberse aportado las exigidas órdenes de pago o cuentas de cobro del contrato adicional.

El 8 de septiembre de 1995, la actora, en ejercicio de su derecho de petición, pidió al Gobernador de la Guajira, doctor Jorge Pérez Bernier, una fotocopia autenticada de los comprobantes de egreso de lo adeudado por el Departamento respecto de los contratos mencionados. En su defecto, solicitó la elaboración de las órdenes de pago o cuentas de cobro respectivamente. Su requerimiento no fue respondido. Sólo recibió unas fotocopias de los contratos y las actas de recibo.

Así, pues, a la demandante *-que únicamente reconoce haber recibido un pago parcial del valor del contrato original-* no se le expidió la orden de pago o cuenta de cobro necesaria para la cancelación del total de lo adeudado.

El precio del contrato 180 de 1993 ascendía a \$36.909.513.00 pesos. De ellos, el 50% del anticipo, es decir, la suma de \$18.454.756.00 pesos, fue cancelada a la actora el 21 de enero de 1994. El saldo se pagaría mediante actas de recibos parciales suscritas por la contratista y el señor José Saurith, interventor de la obra. El 26 de mayo de 1994 se firmó el acta de recibo parcial número 01, correspondiendo a un valor total de obra ejecutada de \$28.437.487.00 pesos. De esta suma se amortiza el 50% de su valor para cancelar la parte del anticipo previamente recibido. Además, se descontó el 10% del valor del acta, o sea la cantidad de \$2.843.748.00 pesos, como retención por estabilidad, suma que debería devolverse al contratista una vez liquidado el contrato. Por tanto, el valor neto pagado a la actora fue de \$11.374.995.00 pesos, tal como figura en el acta y la orden de pago 25 de 1994.

El 26 de julio de 1994 se firmó el acta de recibo parcial número 02, por un valor de obra ejecutada de \$8.471.692.00 pesos. De esta cantidad, el 50%, es decir \$4.236.012.00 pesos, amortizó el anticipo. Y se descontó el 10% como retención por estabilidad, o sea \$847.169.00 pesos, pagaderos a la liquidación del contrato. Con los anteriores descuentos, el valor neto a pagar a la actora era de \$3.388.512.00 pesos. La orden de pago por este valor, totalmente legalizada, reposa en la Tesorería General del Departamento desde el 28 de diciembre de 1994, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela se haya cancelado a la demandante.

En resumen, a la actora el Departamento de la Guajira, en lo atinente al contrato original 180 de 1993, le debe la cantidad de \$7.079.428.00 pesos, valor correspondiente a la suma del valor neto a pagar del acta de recibo parcial 02 (\$3.388.511.00), más la retención por estabilidad descontada en el acta de recibo parcial 01 (\$2.843.748.00) y más la retención por estabilidad descontada en el acta de recibo parcial 02 (\$847.169.00).

De otra parte, por el contrato 180-2 del 23 de diciembre de 1994, se legalizó la obra adicional del contrato 180 de 1993, por un valor de \$18.239.775.00 pesos. Y, según acta de recibo de obra ejecutada 01 de enero 12 de 1995, se recibió la totalidad de la obra del contrato adicional 180-2 de 1994. Como a la actora no se le pagó nada por este último contrato, el Departamento de la Guajira le adeuda, en total, la cantidad de \$25.319.203.00 pesos.

La orden de pago por el valor de la obra adicional, no se ha podido tramitar porque la oficina de presupuesto dice que no hay reserva presupuestal, pese a que allí mismo se emitió el certificado de disponibilidad presupuestal que sirvió de fundamento para la firma del contrato.

Lo correspondiente a las retenciones por estabilidad no se ha podido cobrar porque el acta de liquidación no se ha legalizado, a pesar de haberse firmado el 12 de enero de 1995.

La demandante pretende se *“ordene a la administración departamental (Oficina de Presupuesto) hacer la reserva presupuestal para poder legalizar dicho pago, ya que en fecha 23 de diciembre de 1994 la misma oficina expidió el certificado de disponibilidad presupuestal”*. También quiere que se *“ordene a la administración departamental (Secretaría de Obras Públicas), la legalización del acta de liquidación de los contratos tanto original No. 180/93, como el adicional No. 180-2/94, para poder hacer efectivo el cobro de la retención por*

estabilidad de dichos contratos". Igualmente, pretende se "ordene a la administración departamental (Tesorería), proceder al pago inmediato de las sumas adeudadas como capital a mi poderdante; más los intereses de mora corrientes y moratorios causados hasta la fecha en que se realice dicho pago". Y, por último, pide que se "ordene que sean sancionados los funcionarios encargados de dicho trámite demorando así un proceso y su solución".

B. La decisión judicial.

El Juzgado Civil del Circuito de Riohacha, el 15 de noviembre de 1995, tuteló el derecho fundamental al trabajo de la actora y, en consecuencia, ordenó al Departamento de la Guajira que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, "proceda a realizar los trámites de reserva presupuestal para el pago del contrato de obra número 180-2/94, cuya disponibilidad existe pero fue omitida por negligencia de la administración departamental, y con el fin de que la petente pueda legalizar debidamente la cuenta de cobro". Igualmente, y dentro del mismo término, ordenó al demandado "realizar el acta de liquidación de los contratos Nos. 180/93 y 180-2/94, con el fin de que la accionante pueda hacer efectivo el cobro de la retención por estabilidad de dichos contratos". Además, resolvió denegar la petición tercera; ordenó al Gobernador de la Guajira darle aviso del inicio de los trámites ordenados por el fallo, y dispuso el envío de la providencia a la "Procuraduría Departamental para lo de su cargo".

Se fundamentó esencialmente en la ausencia de otros medios idóneos de defensa judicial. Así, dijo que, como la acción ejecutiva se torna inane si al contratista no le es fácil obtener las copias de las cuentas legalizadas para hacer valer sus derechos, tal situación acaba vulnerando el derecho fundamental al trabajo.

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Improcedencia de la presente acción de tutela, por no ser ésta medio de defensa de derechos distintos de los constitucionales fundamentales; tener carácter subsidiario y no ser idónea para definir cuestiones de orden contractual.

1) La falta de vulneración de derechos fundamentales.

Conforme a la demanda, lo violado aquí sería el derecho al trabajo de la actora. No obstante, la Sala discrepa de tal enfoque. En efecto, el hecho de que el Departamento de la Guajira no haya pagado unos dineros a un contratista que afirma tener derecho a ellos, o no haya adelantado los trámites necesarios para estos pagos, no implica, de ninguna manera, que el interesado no pueda seguir trabajando, bien sea ejerciendo su profesión o dedicándose a otros menesteres. Esto demuestra, entonces, que no estamos frente a la violación del derecho fundamental al trabajo de la parte demandante.

En el fondo, lo único que se percibe en este negocio es la eventual existencia de un incumplimiento de obligaciones de origen contractual. En otras palabras, se trata de una recla-

mación sobre una clase de derechos, de contenido económico, para cuya solución no fue instituída la acción de tutela.

Así mismo, lo reclamado por la actora, por la posibilidad de un resarcimiento íntegro, descarta que pueda presentarse un perjuicio irremediable que justifique la concesión de la tutela como mecanismo transitorio.

Finalmente, la Sala tampoco ve la transgresión de otros derechos constitucionales fundamentales distintos del derecho al trabajo.

2) La subsidiaridad de la tutela.

Ahora bien, admitiendo, en gracia de discusión, que en esta tutela pudiera haber una posible violación del derecho al trabajo de la actora, lo dispuesto por el artículo 86, inciso 3o., de la Constitución, que consagra el llamado **carácter subsidiario** de la acción de tutela, al decir que ésta “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”, excluye la procedencia del amparo que brinda la tutela. Veamos.

Siguiendo la jurisprudencia de la sentencia de esta Corte T-22 del 1o. de febrero de 1995, el **concepto de subsidiaridad** se ha expresado así:

*“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterada en el sentido de que la acción de tutela presenta, como una de sus características primordiales, la de **subsidiariedad**, derivada de los perentorios términos del artículo 86 de la Carta. Ella consiste en que, salvo el caso de un perjuicio irremediable que se haga preciso contrarrestar mediante una tutela transitoria, no puede demandarse esta especial forma de protección judicial cuando, dentro del sistema jurídico, han sido previstos otros medios de defensa cuya utilización ante los jueces tenga por objeto el mismo asunto.*

“Como se subrayó en la Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992, “...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”.

“En el enunciado principio insistió la Sala Plena de la Corte al proferir la Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992, en la cual, trazando los límites de la acción de tutela, sostuvo:

“...tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como

lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”.

(...)

“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.

*“La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”.*

(...)

“Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición “otros medios de defensa judicial” que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela”.

(...)

“En ese orden de ideas, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se los armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente”.

Así, pues, con excepción de los casos donde sea necesario precaver provisionalmente la presencia de perjuicios irremediables, el carácter subsidiario de la tutela enseña que ésta no procede si existen otros medios de defensa judicial.

Como en este asunto la parte actora, para el logro de sus pretensiones solicita *“que se ordene al demandado hacer la reserva presupuestal relativa al contrato 180-2/94, legalizar el acta de liquidación de los contratos 180/93 y 180-2/94 y pagar inmediatamente el capital e intereses de lo adeudado”*, pero contaba con los medios judiciales contencioso administrativos, la subsidiaridad de la tutela indica que esta acción es improcedente. Y tal improcedencia no se afecta por el simple hecho de que la demanda ejecutiva, interpuesta ante el Tribunal Contencioso de la Guajira, haya sido rechazada por fallas en la conformación del

título ejecutivo, es decir, por no haberse aducido las órdenes de pago legalizadas, puesto que la actora siempre ha estado en capacidad de reintentar la ejecución, subsanando las deficiencias anotadas, acreditando, por exhibición anticipada, la existencia de la orden de pago por \$3.388.512.00 pesos que, en relación con el contrato 180/93, reposa en la Tesorería General del Departamento desde el 28 de diciembre de 1994, e incluso prescindiendo de la cuenta de cobro, pues la presentación de ésta, según el inciso primero del artículo 19 del decreto 2150 de 1995, ya no es necesaria para el pago de la obligación contraída. Si lo anterior no resulta suficiente, bien puede proponer la correspondiente acción contractual tendiente al reconocimiento y pago de lo que se le adeude.

Por último, debe advertirse que la Sala, con arreglo a la sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, considera que los mencionados medios judiciales son idóneos, puesto que su utilización es apta para la cristalización de las pretensiones de la parte actora. Sobre el concepto de idoneidad, en tratándose de los medios de defensa que impiden la procedencia de la acción de tutela, dicha providencia, en lo pertinente, dijo:

“Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”.

En todo caso, conviene dejar constancia de que según comunicación del 24 de noviembre de 1995, dirigida al Juez Civil del Circuito de Riohacha, el Gobernador (E) del Departamento de la Guajira, doctor Alvaro Cuello Blanchar, la Unidad Especializada de Presupuesto ya constituyó la reserva presupuestal del contrato 180-2 a nombre de la señora Nancy Polo Rovira.

3) Mediante la tutela no se definen cuestiones de orden contractual.

Este concepto, que es simple consecuencia del hecho de que la acción de tutela es un instrumento excepcional de defensa de derechos fundamentales, debe reiterarse en el presente asunto.

Al respecto, cabe recordar lo dicho por esta Corte en la sentencia T-107 de marzo 12 de 1993:

“Las pretensiones de los actores tienen por objeto el hacer valer derechos como los que provendrían, del incumplimiento o las fallas en la ejecución contractual, que no son susceptibles de amparo por vía de tutela, mediante la cual se protegen, de manera exclusiva, los derechos constitucionales fundamentales, y por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos de rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior.”

La jurisprudencia citada ha sido sostenida también en las sentencias T-340 de 1994 y T-435 de 1995.

C. La investigación disciplinaria y otras disposiciones.

Como se recuerda, la sentencia que se revisa dispuso informar de este asunto a la Procuraduría Departamental, “*para lo de su cargo*”. Como la Sala no ve ningún inconveniente legal para que la conducta de los funcionarios respectivos del Departamento de la Guajira sea analizada, confirmará tal determinación, con la advertencia de que realmente no se observa, *prima facie*, una falta o un hecho constitutivo de delito.

Igualmente, se confirmarán las medidas tomadas en los numerales 7o. y 8o. del fallo sometido a revisión, pues éstos simplemente ordenaron la remisión del expediente a esta Corte, si la providencia no era impugnada, y la notificación de la sentencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

D. Decisión.

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

RESUELVE

Primero. REVOCANSE los numerales 1o., 2o., 3o. y 5o. de la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Riohacha, de fecha quince (15) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) y, en consecuencia, DENIÉGASE la tutela impetrada por Nancy Cecilia Polo Rovira contra el Departamento de la Guajira.

Segundo. CONFIRMASE el numeral 4o. de la providencia, que denegó la petición tercera de la demanda, es decir, la que solicitaba se “*ordene a la administración departamental (Tesorería), proceder al pago inmediato de las sumas adeudadas como capital a mi poderdante; más los intereses de mora corrientes y moratorios causados hasta la fecha en que se realice dicho pago*”.

Tercero. CONFIRMASE el numeral 6o. del fallo revisado, el cual ordenó el envío “*de copia auténtica de este fallo a la Procuraduría Departamental para lo de su cargo*”.

Cuarto. CONFIRMANSE los numerales 7o. y 8o. del fallo revisado, que ordenaron la remisión del expediente a esta Corte, si la providencia no era impugnada, y la notificación de la sentencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Quinto. COMUNIQUESE este fallo al Juzgado Civil del Circuito de Riohacha, 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-194

mayo 8 de 1996

ACCION POLICIVA-Situación posesoria o mera tenencia

La acción policiva tiene un carácter eminentemente cautelar. Ella se dirige a restablecer y preservar la situación posesoria o de mera tenencia que existía en el momento en que se produjo su ataque o perturbación. En principio, los hechos que se toman en consideración son los relativos a dicho momento, como quiera que de lo contrario no se preservaría el Statu quo de la relación posesoria. Incoada la acción oportunamente, la protección efectiva no puede quedar librada a la dinámica de los hechos posteriores, que bien pueden derivarse de las actuaciones presuntamente ilícitas contra las que se pretende reaccionar.

FUNCION POLICIVA-Naturaleza

La función policiva se ubica en la frontera allende la cual se encuentra la judicial confiada a las autoridades pertenecientes al órgano jurisdiccional. Con el objeto de evitar la usurpación de las competencias de este órgano, entre otras limitaciones, se han establecido las siguientes: en los procesos de policía no se controvertirá el derecho de dominio y tampoco se tendrán en cuenta las pruebas que se exhiban para demostrarlo; el amparo policivo es provisional y se mantendrá mientras el juez no decida otra cosa.

PROCESO POLICIVO-Cumplimiento de lo resuelto por superior/DESACATO-Actuaciones policivas

Dentro del proceso policivo se contemplan instancias y variados recursos. Previsto el recurso de apelación, no solamente las partes tienen derecho a ejercerlo cuando se reúnen las condiciones definidas en la ley, sino a que la providencia que lo resuelve sea cumplida por la autoridad cuyo acto ha constituido su materia, so pena de que el inferior incurra en desacato. Admitido el recurso por el superior y decidido por éste, las reglas de competencia y de preclusión impiden que el inferior revise la actuación del superior o la deje inactuada. El derecho constitucional de acceso a la justicia quedaría truncado si se limitase a la interposición de un recurso y no abarcase el cumplimiento de lo resuelto por el superior.

ACCION DE TUTELA-Procedencia restringida en actuaciones policivas

La jurisdicción constitucional puede ocuparse de poner término a las violaciones a los derechos fundamentales que cometan los funcionarios de policía, siempre que dentro del

mismo procedimiento policivo no haya una oportunidad o posibilidad efectiva de hacerlo; sin embargo, su función no es la de sustituirlos y resolver las querellas que ante ellos se plantean.

LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Negación recurso de apelación/DEBIDO PROCESO-Actuaciones policivas

La existencia del recurso, dentro del proceso policivo, pone de presente que todavía subsiste una oportunidad procesal para que las partes puedan hacer valer, ante la autoridad superior de ese orden, sus derechos y pretensiones. Por el momento, no es del caso que la jurisdicción constitucional, además de restablecer el derecho al debido proceso abiertamente vulnerado, injiera en la controversia policiva. Si cualquiera de las partes interpone dicho recurso, corresponderá al Consejo Superior de Justicia revisar la actuación del inferior y tomar las medidas contempladas en la ley con miras a amparar la posesión o dejar de hacerlo si de acuerdo con ella y las pruebas presentadas no es procedente hacerlo.

Referencia: Expediente T-86258

Actor: Alberto Cardona Contreras

Temas: Debido proceso en la querella policiva por ocupación de hecho

Alcance restringido de la acción de tutela por existencia de recursos en el proceso policivo

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado,

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-86258 adelantado por Alberto Cardona Contreras contra la Inspección Octava “E” de Policía de Santa Fe de Bogotá, D. C.

ANTECEDENTES

1. Alberto Cardona Contreras residía con su hermana María del Carmen en un inmueble, de propiedad de esta última, localizado en la carrera 73 N° 7C-20, interior 15, Urbanización “Portal de las Américas”, de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C. En abril de 1993, la señora María del Carmen Cardona Contreras falleció, pese a lo cual Alberto Cardona Contreras continuó habiendo el citado inmueble.

2. El señor Cardona Contreras sostiene que, a partir de la muerte de su hermana, inició la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida de la vivienda. Manifiesta que los actos de señorío por él ejercidos, sobre la anotada vivienda, consistieron en su uso como lugar de domicilio y residencia y como asiento parcial de sus actividades comerciales. Añade que el 16 de octubre de 1993, los señores Pedro Nel y Víctor de Jesús Cardona Contreras y otras personas indeterminadas ocuparon el inmueble, sin mediar, de su parte, consentimiento alguno.

3. En razón de estos hechos, el día 30 de octubre de 1993 el señor Cardona Contreras interpuso querrela policiva por ocupación de hecho ante la Alcaldía Menor de Ciudad Kennedy.

3.1. La querrela fue repartida a la Inspección 8"B" de Policía en donde quedó radicada bajo el número 053-93. El día 29 de noviembre de 1993, el despacho policivo resolvió no decretar el lanzamiento solicitado, como quiera que el escrito presentado por el querellante no reunía los requisitos exigidos por los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto 992 de 1930. En efecto, la Inspección consideró que las pruebas aportadas sólo demostraban que el querellante había habitado el inmueble más no el elemento subjetivo - animus - o el título en virtud del cual ocupaba la citada vivienda.

3.2. El 20 de diciembre de 1993, el Personero Delegado para asuntos Policivos interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra la decisión de noviembre 29 de 1993. Mediante decisión de diciembre 31 de 1993, la Inspección 8"B" de Policía negó el recurso de reposición y concedió el de apelación ante el superior jerárquico.

3.3. Por providencia de junio 7 de 1994, la Sala Civil del Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D.C., revocó la Resolución de noviembre 29 de 1993, proferida por la Inspección 8"B" de Policía, y, en su lugar, dispuso dar trámite a la querrela N° 053-93. El Consejo consideró que, en este tipo de procesos, "reunidos los requisitos de que tratan los artículos 2º y 3º del Decreto 992 de 1930, procede emitir la orden de lanzamiento y luego, en desarrollo de la diligencia, establecer si hubo ocupación de hecho o no".

3.4. En cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Justicia, la Inspección 8"B" de Policía, mediante Resolución N° 020-94 de agosto 2 de 1994, admitió la querrela por ocupación de hecho interpuesta por Alberto Cardona Contreras y, en consecuencia, decretó el lanzamiento. Fijó como fecha para la realización de la diligencia el día 19 de agosto de 1994 a las 8:30 a.m.

3.5. Luego de ser aplazada en una oportunidad, la diligencia se llevó finalmente a cabo el 6 de octubre de 1994. Comparecieron el señor Alberto Cardona Contreras; los señores Víctor de Jesús Cardona Contreras y Rosenda Contreras de Cardona en compañía de su apoderado; el señor Jorge Jahdy López Laverde y su representante judicial; y, el señor José Alejandro Malaver Naranjo, en representación de la Inmobiliaria Bogotá y Compañía Ltda.

La apoderada de Jorge Jahdy López Laverde, el representante judicial de los señores Rosenda Contreras de Cardona y Víctor de Jesús Cardona Contreras y el representante de la Inmobiliaria Bogotá y Compañía Ltda, se opusieron al lanzamiento, argumentando, básicamente, lo siguiente: (1) el inmueble objeto de la querrela fue adjudicado a la señora Rosenda Contreras de Cardona en virtud de la sucesión intestada de su hija María del Carmen Cardona Contreras - según consta en la Escritura Pública N° 7634 de 2 de diciembre de 1993 expedida en la Notaría 14 del Círculo de Bogotá - quien falleció en el mes de abril de 1993; (2) la señora Contreras de

Cardona y su hijo Víctor de Jesús Cardona suscribieron contrato de administración sobre el inmueble en litigio con la Inmobiliaria Bogotá y Compañía Ltda que, a su turno, lo entregó en arrendamiento al señor Jorge Jahdy López Laverde; (3) los testimonios aportados por el señor Alberto Cardona Contreras para fundamentar su posesión no se ajustan a los requerimientos del artículo 5° del Decreto 992 de 1930, según el cual la autoridad policiva deberá abstenerse de decretar el lanzamiento si el querellante no demuestra en forma legal los hechos en que basa su posesión.

El querellante se opuso a los argumentos expuestos. Señalò fundamentalmente que las pruebas aportadas para probar la posesión se ajustaban a las normas legales y reglamentarias existentes.

A su turno, la Inspección 8"B" de Policía estableció lo siguiente: (1) la propietaria del inmueble es la señora Rosenda Contreras de Cardona; (2) esta señora y su hijo Víctor de Jesús Cardona Contreras ejercen actos de señor y dueño sobre el inmueble, tales como la suscripción de los contratos de administración y arrendamiento sobre el mismo; (3) el señor Jorge Jahdy López Laverde es el actual arrendatario del inmueble, lo que confirma los actos de señorío que los querellados ejercen sobre éste; (4) el querellante basa su derecho en una posesión que no ha ostentado, toda vez que no se encuentra en posesión del inmueble y no reside ni ejerce actividades comerciales en el mismo. Además de lo anterior, los testimonios que el señor Alberto Cardona Contreras aportó para fundamentar la posesión deben ser ampliados y ratificados para lograr una mayor claridad sobre los hechos alegados, toda vez que no son aptos para probar los actos de señor y dueño alegados por el querellante.

Por estos motivos, la Inspección decidió no acceder a las peticiones del querellante y, por ende, se abstuvo de decretar el lanzamiento por ocupación de hecho solicitado.

3.6. El 2 de noviembre de 1994, el señor Alberto Cardona Contreras apeló la decisión adoptada por la Inspección 8"B" de Policía durante la diligencia de lanzamiento antes descrita.

3.7. Mediante providencia de diciembre 6 de 1994, la Sala Civil del Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D.C., revocó en todas sus partes la decisión de la Inspección 8"B" de Policía proferida en la diligencia de octubre 6 de 1994 y, en consecuencia, ordenó la materialización del desalojo.

Para la adopción de esta decisión, el Consejo de Justicia consideró que los hechos objeto de la querrela ya habían sido decididos por esa Corporación en la Resolución de junio 7 de 1994 (ver N° 3.3). El órgano policivo de segunda instancia, en cumplimiento del criterio según el cual "Quien es primero en el tiempo debe serlo igualmente en el derecho", consideró que con independencia de las nuevas circunstancias, el querellado tiene el derecho a la restitución de la vivienda. Por último, el Consejo de Justicia anotó que en este tipo de procesos de policía "lo único exigible es la prueba de la posesión o la tenencia", por lo cual no son de recibo las pruebas aportadas por la parte querellada, que sólo serían válidas dentro de un eventual proceso reivindicatorio.

3.8. El 24 de febrero de 1995, se dio continuación a la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho en el inmueble ubicado en la carrera 73 N° 7C-20, interior 15. La Inspección fue atendida por los señores Mario Mejía Peláez, Luz Amparo Mejía Martínez y María Teresa

Martínez de Mejía quienes se identificaron como los propietarios y actuales poseedores del inmueble objeto de la querrela. De igual forma, se hicieron presentes el Veedor de la Personería Local, el querellante y la señora Rosenda Contreras de Cardona.

La familia Mejía Martínez se opuso a la entrega del inmueble. Alegó haber adquirido, en diciembre de 1994, la propiedad y la posesión de la vivienda en legal forma y obrando con plena buena fe. En efecto, el inmueble en litigio fue asignado a la señora Rosenda Contreras de Cardona, luego del trámite de la sucesión intestada de su hija María del Carmen Cardona Contreras quien - en vida - fuera la propietaria y poseedora del mismo. Por su parte, la señora Cardona de Contreras enajenó legalmente el inmueble a los señores Mejía Martínez, según consta en la escritura pública de compraventa N° 7415 de diciembre 28 de 1994 de la Notaría Segunda del Círculo de Santa Fe de Bogotá.

Por este motivo, la diligencia fue suspendida y el lanzamiento no fue materializado.

3.9. Mediante escrito fechado el 27 de febrero de 1995, el apoderado de los miembros de la Familia Mejía Martínez interpuso “recurso extraordinario de revocatoria directa” contra la Resolución N° 020-94 proferida por la Inspección 8“B” de Policía el 2 de agosto de 1994, por medio de la cual se admitió la querrela por ocupación de hecho interpuesta por Alberto Cardona Contreras, en cumplimiento a la orden emitida por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, el 7 de junio de 1994 (ver N° 3.4).

3.10. Por disposición de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., la Inspección 8“B” de Policía fue suprimida y las querrelas que ésta tenía bajo su conocimiento fueron repartidas a otros despachos policivos. La querrela N° 053-93 correspondió a la Inspección 8“E” de Policía.

3.11. Por medio de memorial fechado el 27 de junio de 1995, el señor Alberto Cardona Contreras solicitó al nuevo Inspector la fijación de fecha para la materialización del lanzamiento por ocupación de hecho, ordenado por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá el 7 de junio de 1994.

El 24 de julio, frente a la falta de respuesta por parte de la Inspección, el querellante solicitó se le informara porqué no se había procedido a fijar fecha para llevar a cabo la diligencia solicitada.

3.12. Mediante Resolución N° 096-95 de julio 26 de 1995, la Inspección 8“E” de Policía, resolvió: (1) “No revocar la Resolución N° 020-94”; (2) “Declarar que las personas contra quienes procedía la orden de lanzamiento, el señor Pedro Nel Cardona, Víctor de Jesús Cardona e indeterminados, ya no ocupan el inmueble de la querrela”; (3) “Abstenerse de decretar la orden de lanzamiento en contra de María Teresa Martínez de Mejía, Luz Amparo Mejía Martínez y Mario Mejía Peláez, por encontrar que detentan la posesión material y la inscrita, son adquirentes de buena fe exenta de culpa cuyo título no admite oposición y porque contra ellos no puede proceder la orden de policía “; (4) “Dejar a las partes en libertad para acudir ante la justicia ordinaria a fin de que diriman los derechos que crean poseer”; (5) “Dejar constancia que de esta manera se da respuesta al derecho de petición de información instaurado por el señor Alberto Cardona Contreras en su memorial del 24 de julio de 1995”; (6) “Ordenar por lo expuesto en la parte motiva de este proveído el archivo definitivo de este expediente por

tratarse de una orden de imposible cumplimiento, dado el cambio de las circunstancias que motivaron la orden de policía impugnada”; (7) “Advertir que contra la presente providencia no procede ningún recurso, visto que lo que se está es decidiendo sobre el recurso extraordinario de la revocatoria directa, admitir algún recurso sería violar la ley, porque sería tanto como concederle apelación a un recurso de casación u otro extraordinario”.

En opinión del Inspector 8 “E” de Policía, la enajenación del inmueble en litigio a los señores Mejía Martínez por medio de escritura pública, inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos y entrega material, conformaban un justo título amparado con buena fe exenta de culpa, el cual no podía ser desconocido sin atentar en forma “descarada y flagrante” contra la seguridad jurídica objetiva. En efecto, la familia Mejía Martínez no ingresó al inmueble en forma clandestina o violenta y tampoco tenía por qué conocer la existencia de la querella que sobre éste se encontraba en curso, lo cual determina que sus derechos de adquirentes de buena fe exenta de culpa son inatacables y al querellante no le queda otra salida que recurrir ante la justicia civil para que mediante un proceso ordinario se le reconozcan los perjuicios a que haya lugar. Para sustentar estos argumentos el Inspector cita al doctrinante Arturo Valencia Zea, según el cual, si existen dos poseedores y sólo uno de ellos presenta un título inscrito de propiedad, los derechos de éste serán invencibles frente a toda acción que instaure el otro.

Por último, la Inspección manifestó que la orden de materializar el lanzamiento impartida por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, estaba dirigida contra los señores Pedro Nel y Víctor de Jesús Cardona Contreras y personas indeterminadas, razón por la cual “ante las actuales condiciones del inmueble de (sic) la querella se convierte en una orden de imposible cumplimiento, por cuanto los señores Cardona ya no ocupan el inmueble y los actuales ocupantes no configuran jurídicamente la calidad de indeterminados dentro de la querella, es decir, no hay posibilidad de ejecutar la orden que al tenor de lo dispuesto en el Código Nacional de Policía deben ser de posible cumplimiento”.

3.13. El 27 de julio de 1995, la Inspección 8 “E” de Policía recibió un memorial (fechado el 25 de julio de 1995) suscrito por el Personero Delegado para Asuntos Policivos quien coincide fundamentalmente con los argumentos expuestos por la Inspección para archivar la querella interpuesta por Alberto Cardona Contreras. A su juicio las pruebas presentadas por el querellante son insuficientes para demostrar el hecho de la posesión y, en cualquier caso, el cambio de circunstancias torna de imposible cumplimiento la orden de lanzamiento.

3.14. El 12 de septiembre de 1995, el señor Alberto Cardona Contreras solicitó al Inspector 8 “E” de Policía se decretara la nulidad de la Resolución N° 096-95 de julio 26 de 1995, con base, entre otros, en los siguientes argumentos: (1) la Resolución N° 096-95 desconoció el principio universal de contradicción consagrado en los artículos 433 y 436, literal d), del Código de Policía de Santa Fe de Bogotá (Acuerdo N° 18 de 1989), al no permitir la procedencia de ningún recurso en su contra; (2) la tesis sostenida por la Inspección, según la cual las circunstancias de hecho variaron de tal forma que la orden es de imposible cumplimiento, atenta contra el objeto de los procesos policivos por ocupación de hecho, en los cuales debe decretarse el lanzamiento y la restitución del inmueble con la simple configuración de los presupuestos de la perturbación.

La Inspección 8 “E” de Policía, mediante Resolución fechada el 12 de septiembre de 1995, se abstuvo de conocer de la nulidad, por cuanto dentro de la querella N° 053-93 ya se había

adoptado una decisión de fondo - que había hecho tránsito a cosa juzgada - y se había ordenado el archivo definitivo del expediente (Resolución N° 096-95).

4. Mediante escrito presentado el 22 de septiembre de 1995, ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el señor Alberto Cardona Contreras interpuso acción de tutela contra la Inspección 8"E" de Policía, por considerar que dentro del trámite dado por esa autoridad policiva a la querrela N° 053-93 se vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

El actor manifestó que ninguna de las dos inspecciones policivas que han conocido de la querrela por él incoada, ha cumplido con la orden de lanzamiento proferida por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá el 7 de junio de 1994. De igual forma, su derecho fundamental al debido proceso también fue violado con la expedición de la Resolución N° 096-95 de julio 26 de 1995, en la cual, además de ordenar el archivo definitivo del expediente, se establecía que contra dicho acto no procedía ningún recurso, desconociendo las normas que indican que todas las providencias de los inspectores de policía están sujetas a impugnación (Código de Policía de Santa Fe de Bogotá, artículos 433 y 436, literal d)).

5. Por providencia de octubre 6 de 1995, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, negó la tutela solicitada por el señor Alberto Cardona Contreras.

Para la adopción de la anterior decisión, el Tribunal consideró que si bien la orden de junio 7 de 1994, expedida por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, fue expedida en forma legal, la ocupación del inmueble objeto de la querrela ha variado de manera ostensible como quiera que quienes hoy lo habitan son personas distintas a los querrellados iniciales. El cambio de circunstancias torna imposible el cumplimiento de la orden del Consejo de Justicia. Añade que, de otra parte, la jurisdicción constitucional no está llamada a sustituir a las autoridades de policía en punto a la restitución del derecho de posesión, como se pretende abiertamente en el presente caso. Por esta razón la acción de tutela resulta improcedente.

6. El 12 de octubre de 1995, el actor impugnó la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

7. Mediante fallo de noviembre 16 de 1995, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia de primera instancia y tuteló el derecho al debido proceso del actor. En consecuencia, ordenó a la Inspección 8"E" de Policía que, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia, ejecutara la orden de lanzamiento por ocupación de hecho dentro de la querrela N° 053-93.

Si bien la Corte consideró que, "el juez de tutela no puede entrar a controvertir el contenido de esa decisión (la Resolución N° 096-95), adoptada, bien o mal, desde el punto de vista legal", constata que el derecho al debido proceso del actor fue efectivamente vulnerado en un doble sentido. Por una parte, "sin respetar las mínimas garantías de defensa y contradicción, (la Inspección) echó por tierra todo lo que en amplio debate el supuesto poseedor material había adquirido: la restitución a su favor del inmueble del que fue despojado violentamente (...), lo cual constituye un abierto desacato a lo dispuesto por el superior jerárquico". Por otro lado, el despacho policivo "acepta que los adquirentes del inmueble y actuales detentadores del mismo, '...derivan su derecho de los demandados...'. Esto significa que los propietarios del inmue-

ble salieron airosos, mediante una providencia de policía, en una acción de dominio, frente a quien supuestamente poseía materialmente el inmueble”.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

8. Los apoderados de los miembros de la familia Mejía Martínez se dirigieron, en dos oportunidades, a la Sala Tercera de Revisión, con el fin de someter a esta Corporación sus consideraciones acerca de la presente acción de tutela.

8.1. Mediante escrito del 6 de diciembre de 1995, el abogado Gabriel Villarreal Polanco, puso en conocimiento de la Corte los siguientes aspectos de importancia: (1) sus poderdantes son poseedores de buena fe del inmueble en litigio; (2) el señor Alberto Cardona Contreras no ha detentado la posesión del inmueble. Además, la violación al debido proceso ha afectado a la familia Mejía Martínez, toda vez que el Consejo de Justicia al decretar la orden de lanzamiento desconoció su calidad de terceros de buena fe. Por esta razón, la decisión de la Corte Suprema de Justicia debe ser revocada. Acompañó a su escrito dos declaraciones extrajuicio, rendidas por Rosenda Contreras de Cardona y Víctor de Jesús Cardona Contreras, con las cuales - a su juicio - queda probado que el querellante nunca detentó ni la posesión ni la tenencia sobre el inmueble objeto de la controversia.

8.2. El 19 de marzo de 1996, el abogado Jaime Klahr Ginzburg, actuando en defensa de los derechos de la familia Mejía Martínez, sometió a la consideración de la Sala Tercera de Revisión un memorial en el cual, luego de hacer un recuento de los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela, formula algunas consideraciones que apuntan a demostrar que el derecho al debido proceso de sus poderdantes ha sido violado, a lo largo de la querrela policiva, en razón de tres aspectos distintos.

(1) En primer término, el representante judicial manifiesta que la orden de lanzamiento por ocupación de hecho, se basa en pruebas que no cumplen con los requisitos legales. En efecto, las declaraciones juramentadas mediante las cuales el querellante pretende hacer valer sus derechos, no reúnen los requisitos mínimos que establece el artículo 228 del C. de P.C., como quiera que sólo hacen referencia a que Alberto Cardona Contreras era poseedor del inmueble en litigio y a la posterior pérdida de la posesión, sin establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos ni la forma en que los declarantes se enteraron de los mismos.

Por las razones anotadas concluye el representante judicial que el lanzamiento por ocupación de hecho obtenido por el querellante se hizo con base en una prueba recaudada en contravención al debido proceso y, por ende, nula de pleno derecho (C.P., artículo 29, inciso 5°).

(2) En segundo lugar, considera que las oposiciones que se presentaron en la diligencia de lanzamiento lograron desvirtuar la posesión del querellante sobre el inmueble en litigio, razón por la cual la decisión adoptada por la Inspección de Policía, en el sentido de abstenerse de practicar la medida, era la adecuada.

Agrega que la función del inspector de policía no era la de proceder al lanzamiento *in limine*, pues su tarea es la de evaluar las pruebas obtenidas en la diligencia, con fundamento en

las cuales debe adoptar una decisión conforme a derecho. Funda este aserto en la aseveración del Consejo de Justicia, plasmada en los considerandos de la Resolución de junio 7 de 1994, según la cual la Inspección debía "...emitir la orden de lanzamiento y luego, en desarrollo de la diligencia, establecer si hubo ocupación de hecho o no".

En el caso que ocupa la atención de la Corte, con esta afirmación, el Consejo de Justicia ponía de presente que la ocupación de hecho no se encontraba probada por las declaraciones juramentadas y, por ello, debía ser demostrada durante la diligencia de lanzamiento.

(3) En tercer lugar, es contrario al derecho de defensa que - en el trámite de la apelación contra la decisión de la Inspección de Policía de no decretar el lanzamiento - el Consejo de Justicia no hubiera otorgado ningún valor a las oposiciones presentadas durante la diligencia y haya decidido revocar el pronunciamiento de primera instancia, basándose exclusivamente en el principio según el cual quien es primero en el tiempo es primero en derecho.

Por último, el apoderado de la familia Mejía Martínez manifiesta que, con las decisiones adoptadas a lo largo del proceso policivo y la acción de tutela, se ha cometido una "terrible injusticia" con sus poderdantes, quienes obraron con plena buena fe al adquirir - con un "inmenso esfuerzo económico" - el inmueble en litigio y, en la actualidad, "están pagando arriendo (desde febrero de 1996) de una vivienda por haber sido injustamente privados de la posesión que tienen sobre el Interior 15 de la Carrera 73 N° 7C-20".

FUNDAMENTOS

1. La Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia objeto de revisión, concedió al demandante Alberto Cardona Contreras la protección constitucional por éste solicitada contra el Inspector Octavo E Distrital de Policía de Santa Fe de Bogotá. El alto Tribunal encontró que al actor, que había instaurado el 30 de octubre de 1993 una acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, se le había violado el derecho al debido proceso.

No obstante que en el curso de la acción policiva, cuyos detalles se han recogido en los antecedentes de esta providencia, el Consejo de Justicia de Santa Fe, había ordenado el día 7 de junio de 1994, materializar el lanzamiento solicitado por el actor que entonces obraba como querellante, el Inspector 8E expidió el 26 de julio de 1995 la resolución 096-95 - por la cual se desataba el recurso extraordinario de revocatoria directa interpuesto por los nuevos propietarios y aparentes poseedores del inmueble contra el precedente acto de la Inspección 8 B que había admitido la querrela por ocupación de hecho entablada por Alberto Cardona Contreras contra Pedro Nel y Víctor de Jesús Cardona Contreras - en la que dispuso abstenerse de practicarlo y archivar definitivamente el expediente.

El principal argumento que tuvo en consideración el Inspector 8E, para abstenerse de ejecutar el lanzamiento, obedeció al cambio de circunstancias entre el momento en que se ordenó el desalojo y el momento en que se practicó la diligencia, en la cual se puede verificar que: (1) las personas contra quienes se dirigía la acción, ya no ocupaban el inmueble; (2) El inmueble había sido adjudicado, dentro del proceso de sucesión intestada de su propietaria, a Rosenda Contreras de Cardona, madre de aquélla; (3) el bien había sido vendido a Luz Amparo Mejía Martínez y Mario Mejía Peláez, quienes además de ostentar su titularidad, en el momento, detentaban la posesión material.

La Corte Suprema de Justicia fundamenta la violación al debido proceso, desde el punto de vista fáctico, en la circunstancia, ignorada por el Inspector 8E, de que los nuevos propietarios llegaron al inmueble con posterioridad a cuando el supuesto poseedor fue despojado violentamente, pese a aceptar que su derecho derivaba “de los demandados”. En el plano legal, la Corte advierte la incompetencia del Inspector para abstenerse de observar la orden de desalojo impartida por su superior jerárquico y, lo más grave, para sustituir a la jurisdicción ordinaria, pues el efecto práctico de la medida adoptada no fue otro que el de pretermitir la acción de dominio o reivindicatoria que han debido ejercitar los nuevos propietarios. Con base en estos argumentos la Corte Suprema de Justicia, revocó la sentencia de tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que había negado el amparo en atención a la mutación producida en la ocupación de inmueble y a que, según su criterio, a la jurisdicción constitucional no correspondía decidir controversias relativas a la posesión material. En su lugar, la Corte tuteló el derecho del actor al debido proceso y dispuso la inmediata ejecución de la orden de lanzamiento.

2. Se pregunta la Corte si viola el debido proceso el Inspector de Policía que, con base en el cambio de circunstancias respecto del momento inicial en el que se entabló la acción administrativa de lanzamiento, se abstiene de dar cumplimiento a la orden de materializar el lanzamiento, dictada por el superior y, adicionalmente, concluye el proceso policivo con la advertencia de que su decisión carece de recurso alguno.

La acción policiva tiene un carácter eminentemente cautelar. Ella se dirige a restablecer y preservar la situación posesoria o de mera tenencia que existía en el momento en que se produjo su ataque o perturbación (Decreto 1355 de 1970, art. 125). Por consiguiente, en principio, los hechos que se toman en consideración son los relativos a dicho momento, como quiera que de lo contrario no se preservaría el *Statu quo* de la relación posesoria. Incoada la acción oportunamente, la protección efectiva no puede quedar librada a la dinámica de los hechos posteriores, que bien pueden derivarse de las actuaciones presuntamente ilícitas contra las que se pretende reaccionar.

De otro lado, la función policiva se ubica en la frontera allende la cual se encuentra la judicial confiada a las autoridades pertenecientes al órgano jurisdiccional. Con el objeto de evitar la usurpación de las competencias de este órgano, entre otras limitaciones, se han establecido las siguientes: (1) en los procesos de policía no se controvertirá el derecho de dominio y tampoco se tendrán en cuenta las pruebas que se exhiban para demostrarlo; (2) el amparo policivo es provisional y se mantendrá mientras el juez no decida otra cosa.

Dentro del proceso policivo se contemplan instancias y variados recursos. Previsto el recurso de apelación, no solamente las partes tienen derecho a ejercerlo cuando se reúnen las condiciones definidas en la ley, sino a que la providencia que lo resuelve sea cumplida por la autoridad cuyo acto ha constituido su materia, so pena de que el inferior incurra en desacato. Admitido el recurso por el superior y decidido por éste, las reglas de competencia y de preclusión impiden que el inferior revise la actuación del superior o la deje inactuada. El derecho constitucional de acceso a la justicia quedaría truncado si se limitase a la interposición de un recurso y no abarcase el cumplimiento de lo resuelto por el superior.

3. A la luz de las consideraciones anteriores, es evidente que el Inspector 8E de Policía, desbordó el ámbito de sus competencias. De una parte, en lugar de establecer la situación que

existía en el momento en que se produjo la perturbación alegada, se basó para tomar su determinación en la que llegó a prevalecer con posterioridad. De otro lado, se abstuvo de dar cumplimiento a la decisión de la autoridad superior que resolvió la apelación interpuesta en el sentido de que se materializará el lanzamiento. En fin, pretendió sustituir a la jurisdicción ordinaria al decidir una pretensión propia de la acción de dominio o reivindicatoria. La consecuencia de esta serie de violaciones a las normas del proceso policivo, no es otra que la vulneración del derecho al debido proceso de la parte que entabló la querella, que se ha visto obstaculizado para ventilar esta situación ante la autoridad policiva superior, habida cuenta de que la resolución del Inspector 8E no permite elevar contra ella recurso alguno.

4. Si el derecho quebrantado, como ocurre en el presente caso, es el debido proceso, lo propio es que se anule la actuación afectada y saneado el vicio se prosiga la actuación de modo que sea la autoridad policiva la que resuelva el fondo de la controversia. La jurisdicción constitucional puede ocuparse de poner término a las violaciones a los derechos fundamentales que cometan los funcionarios de policía, siempre que dentro del mismo procedimiento policivo no haya una oportunidad o posibilidad efectiva de hacerlo; sin embargo, su función no es la de sustituirlos y resolver las querellas que ante ellos se plantean. A este respecto, ha señalado la Corte Constitucional:

“La existencia de medios de defensa, dentro del proceso policivo, busca evitar que se vulnere el debido proceso y corresponde, primeramente, a las partes hacer uso activo y oportuno de los mismos para evitar que ello se produzca. Cuando está pendiente de decisión un recurso de apelación, trasladar al juez de tutela la decisión de fondo sobre la querella policiva, subvierte la esfera de competencias asignadas a dos autoridades distintas; además de que, en estas condiciones, la jurisdicción constitucional asumiría el conocimiento de asuntos ajenos a su función. Por consiguiente, sólo en el caso extremo, que aquí no se aprecia, de que se esté frente a un agravio constitucional que se tornaría en irreparable si se decidiera esperar la decisión final del órgano que decide la apelación, sería procedente excepcionalmente la acción de tutela antes de que culminara el proceso policivo” (Corte Constitucional ST-623 de diciembre 14 de 1995).

5. La Resolución No 096-95 dictada por el Inspector 8E de Policía, si bien aparentemente resuelve una solicitud de revocatoria y un derecho de petición, en el fondo pone término a la primera instancia del proceso policivo y, de paso, cercena el derecho del actor a la ejecución de lo decidido por el superior. De acuerdo con el artículo 436 del Código de Policía de Santa fe de Bogotá, contra la mencionada decisión podía interponerse el recurso de apelación. Dado que este recurso le fue negado a las partes en la misma providencia, con ello se violó también el derecho al debido proceso que cobija el libre ejercicio de los recursos señalados en la ley.

La existencia del recurso, dentro del proceso policivo, pone de presente que todavía subsiste una oportunidad procesal para que las partes puedan hacer valer, ante la autoridad superior de ése orden, sus derechos y pretensiones. Por el momento, no es del caso que la jurisdicción constitucional, además de restablecer el derecho al debido proceso abiertamente vulnerado, injiera en la controversia policiva. Si cualquiera de las partes interpone dicho recurso, corresponderá al Consejo Superior de Justicia revisar la actuación del inferior y tomar las medidas contempladas en la ley con miras a amparar la posesión o dejar de hacerlo si de acuerdo con ella y las pruebas presentadas no es procedente hacerlo.

Por lo expuesto, se confirmará parcialmente la sentencia revisada. El numeral segundo de aquélla será revocado, por las consideraciones hechas, además de que la eventual apelación, de interponerse por las partes, permitirá al Consejo Superior de Justicia, rectificar las irregularidades producidas y apreciar integralmente, de manera seria y profunda, la verdadera base fáctica de las pretensiones contrapuestas, lo que en realidad hasta la fecha no se ha efectuado.

Lo anterior resulta, de otro lado, indispensable para garantizar el derecho al debido proceso de María Teresa Martínez de Mejía, Luz Amparo Mejía Martínez y Mario Mejía Peláez, que también se advierte ha sido violado en este caso, por el mismo Consejo Superior de Justicia, que en sus providencias de junio 7 de 1994 y diciembre 6 de 1994, se abstuvo de apreciar los hechos de la posesión con el rigor necesario, causando de este modo una clara afrenta a los derechos de los querellados y de aquellos que, como los miembros de la familia Mejía Martínez, han resultado, a la postre, perjudicados.

DECISION

En mérito de lo expuesto, La Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR**, sólo por las razones señaladas en la presente providencia, el numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia de noviembre 16 de 1995, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se TUTELA el derecho al debido proceso del señor ALBERTO CARDONA CONTRERAS. En consecuencia, se ordena a la Inspección 8E Distrital de Policía de Santa fe de Bogotá, repetir a las partes, la notificación de la Resolución No 096-95 del 26 de julio de 1995, a fin de comunicarles debidamente que contra dicha providencia, dentro del término previsto en la ley, cabe interponer el recurso de apelación.

Segundo.- **REVOCAR** la orden de ejecución del lanzamiento contenida en el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia de noviembre 16 de 1995, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Tercero.- **LÍBRESE** comunicación a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C. 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-196
mayo 8 de 1996

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

La educación puede ser encauzada y reglada autónomamente por las entidades prestadoras del tal servicio, sin llegar a anular o negar su núcleo esencial.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Sistema de aproximación de notas

Una de las posibles manifestaciones del principio de autonomía universitaria es la adopción, por parte de una universidad, de la aproximación de las notas, si se presentan céntesimas. Esto no significa la abrogación de los límites para la aprobación de las asignaturas ni de los semestres, sino simplemente, el reconocimiento de la imperfección del sistema puramente aritmético. Es admisible constitucionalmente la implementación de un mecanismo mediante el cual se de un trato más equitativo a las estudiantes. La aproximación a la décima inferior sólo se presenta en aras de la uniformidad y coherencia del sistema aludido, más no tiene un efecto práctico sobre las notas del alumno.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Promedio general mínimo de notas

Otra de las manifestaciones de la autonomía universitaria es la asunción, por parte de un establecimiento universitario, de un promedio general mínimo para la aprobación de un período educativo. El establecimiento de un promedio mínimo tiene como objetivo la búsqueda de la calidad y excelencia en la educación a través de la exigencia al estudiante de altos estándares de rendimiento. No existe reproche constitucional en el establecimiento de un promedio general mínimo para la aprobación de un periodo educativo.

Referencia: Expediente T-86872

Peticionaria: Rita Isabel Navarro Gonzalez.

Procedencia: Juzgado 10 Penal del Circuito de Barranquilla.

Tema: Autonomía universitaria. Límites y ciertas manifestaciones.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-86872.

LANTECEDENTES

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 la Sala Séptima de Revisión.

1. Solicitud.

Rita Isabel Navarro Gonzalez impetra acción de tutela contra la Universidad Libre -seccional barranquilla-, representada legalmente por el Dr. Armando Mendoza, con fundamento en los siguientes hechos:

a) La accionante cursó en la Universidad Libre -seccional barranquilla- el primer semestre del postgrado de derecho administrativo, con iniciación el 4° de noviembre de 1994 y terminación el 3° de julio de 1995, aprobando cuatro de cinco módulos y obteniendo un promedio semestral de 3.44.

b) Afirma la peticionaria que al finalizar el período académico aludido anteriormente, la notificación del promedio general fue confusa y retardada dado que la dirección de postgrados no publicó la lista de los estudiantes con sus respectivos promedios oportunamente.

c) El director general de postgrados de la Universidad Libre expidió la resolución No. 003 del 18 de julio de 1994 por medio de la cual se reforma el reglamento del programa de especialización en derecho administrativo, resolución que en su artículo 10, literal a), establece que el semestre académico se pierde por la obtención de un promedio semestral general inferior a 3.5.

d) Mediante acuerdo No. 002 del 15 de marzo de 1995, la consiliatura de la Universidad Libre, adopta el reglamento estudiantil de dicho ente. El mencionado reglamento regula, entre otras, las relaciones académicas entre la Universidad Libre y sus estudiantes de postgrado en lo pertinente. En el artículo 86 del citado reglamento se señala un promedio general acumulado de 3.3 para no perder la calidad de estudiante. A su vez, el artículo 83 del mismo ordenamiento, indica que, en todos los casos, de presentarse céntesimas, se aproximará por exceso o por defecto.

e) Ahora bien, la dirección del postgrado de derecho administrativo de la Universidad Libre decidió aplicar al caso de la accionante el reglamento específico, en cuanto al promedio mínimo general para continuar sus estudios (3.5), con lo cual la peticionaria pierde el semestre cursado.

f) Por otro lado, la Dra. Navarro Gonzalez señala que dos compañeros suyos del postgrado antes aludido, Cielo Gallardo y Betty Díaz, obtuvieron promedios generales de 3.48 y fueron aproximados a 3.5. Ante lo anterior, manifiesta la peticionaria que se le dió un trato discriminatorio frente a las personas citadas.

La peticionaria sostiene que la actuación de la entidad acusada vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación.

2. Fallos.

2.1. Juzgado 7º Penal Municipal de Barranquilla. Sentencia del 3 de Octubre de 1995.

El Juzgado de primera instancia determina que la tutela es improcedente, sosteniendo que:

Hechos los análisis y anotaciones sobre los derechos fundamentales que la accionante considera le fueron vulnerados, este Despacho concluye con base en las pruebas aportadas al expediente de trámite de tutela que la Universidad Libre de esta ciudad cumplió con el reglamento señalado en la Resolución No. 003 de julio 18 de 1994 por medio del cual se reglamenta el programa de especialización en derecho administrativo, que en su artículo décimo dice que se pierde el semestre con un promedio inferior a tres cinco (3.5) y es el reglamento aplicable al desarrollo académico de los postgrados y no, el 001 de marzo 15 de 1995 que es el reglamento estudiantil que regula las distintas situaciones de los estudiantes de pregrado en la facultad de derecho y para suplir el vacío que presenta el decreto 003 de 1994 en lo que respecta al caso de estudiantes que obtengan notas superiores a 3.45 e inferiores a 3.50 se recurrió al art. 83 del acuerdo 001 que en su segundo inciso dispone que “en todos los casos, de presentarse centésimas se aproximan por exceso o por defecto”, y es por ello que los estudiantes de postgrado en administrativo de primer semestre, CIELO GALLARDO y BETTY DIAZ quienes obtuvieron un promedio de 3.48 y 3.48, respectivamente, les favoreció la aplicación de dicho decreto, pudiendo ser matriculadas para el segundo semestre de dicho postgrado, más no, la accionante, que no alcanzó al 3.45 que era la mínima para que la favoreciera al igual que a sus compañeras, pues su promedio fue de 3.44, razón por la cual no se le expidió su orden de matrícula para el semestre siguiente.

En ese orden de ideas, el Juzgado 7º Penal Municipal de Barranquilla niega la tutela solicitada por Rita Isabel Navarro Gonzalez.

2.2. Juzgado 10 Penal del Circuito de Barranquilla. Sentencia del 14 de noviembre de 1995.

El *ad quem* revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar, concede la presente tutela. El Juez 10 Penal del Circuito de Barranquilla indica que la Universidad Libre promedió las notas finales de cada materia por fuera del reglamento. En ese sentido manifiesta:

... si la universidad desbordó sus facultades al promediar caprichosamente las notas finales de cada materia, resulta atentatorio del derecho a la igualdad material que la promediación global de esas caprichosas notas se esgriman desvalorativamente en contra de un alumno porque ellas así concebidas, ni estarían reflejando el verdadero nivel global del conocimiento adquirido, ni estaría implicando una paritaria atribución de consecuencias ... por tanto se ordena a la anotada entidad -Universidad Libre- admitir en el semestre siguiente a RITA ISABEL NAVARRO GONZALEZ.

Así las cosas, el Juzgado 10 Penal del Circuito de Barranquilla concede la tutela de la referencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1- 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 segundo 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 dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Temas a tratar.

2- La accionante, estudiante del postgrado de derecho administrativo de la Universidad Libre, interpone la presente acción de tutela considerando que la institución acusada debía dar aplicación preferencial al reglamento general en detrimento del reglamento específico de la mencionada especialización, en cuanto al mínimo promedio general exigido para la aprobación del semestre. Lo anterior se fundamenta en que, según la Dra. Navarro Gonzalez, el reglamento general deroga en su totalidad el específico, por ser el primero posterior.

Por otro lado, la peticionaria cuestiona el sistema de aproximación de notas de la acusada, manifestando la existencia de un trato discriminatorio de la mentada universidad para con ella. Relata la accionante que se presentaron dos casos en los cuales no se había obtenido el promedio general exigido para ganar el semestre y sin embargo se les aproximó a éste, más a ella no, mediando sólo unas cuantas centésimas entre aquellos promedios y el suyo.

Siendo así las cosas, la Corte abordará en abstracto el tema de la autonomía universitaria, llegando a la admisibilidad de la adopción de: a) un sistema de aproximación de notas; y b) un promedio general mínimo. Luego, se desatará el caso concreto, definiendo que norma reglamentaria es la aplicable a la situación específica.

La autonomía universitaria. Límites y ciertas manifestaciones.

3- El principio de la autonomía universitaria (art. 69 C.P.), por medio del cual las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, debe entenderse dentro del marco del respeto a la Constitución y a las leyes, por ende, las normatividades que se expidan en ejercicio de la mencionada autonomía deben garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

La autonomía universitaria no permite que las instituciones educativas a las cuales se aplica se conviertan en ínsulas independientes del ordenamiento colombiano, pues, se trata de una potestad discrecional. Siendo ello así, el ejercicio normativo o ejecutivo de la autonomía citada debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa (art. 36 C.C.A.). Sobre lo anterior, la Corte Constitucional sostiene:

En ejercicio de la autonomía universitaria garantizada en la norma constitucional anteriormente mencionada, los centros educativos superiores tienen derecho a regirse por sus propios estatutos y a establecer sus reglamentos con sujeción a la ley, lo que implica la libertad para fijar -sin desconocer las bases mínimas exigidas por el Estado- los requisitos básicos que debe cumplir quien acuda a ellas para obtener los títulos que se otorgan en los distintos niveles y especialidades¹.

Agrega la Corporación citada, específicamente sobre los estatutos universitarios, que:

Los “estatutos” son regulaciones sublegales, sometidos, desde luego, a la voluntad Constitucional y a la ley, encargados de puntualizar las reglas sobre funcionamiento de las instituciones de educación superior, su organización administrativa (niveles de dirección, de asesoría, operativo, etc.), requisitos para admisión del alumnado, selección del personal docente, clasificación de los servidores según las modalidades consagradas en la ley, régimen para la prestación de los servicios, etc. Los “estatutos” constituyen para las entidades descentralizadas en general, y desde luego para los organismos de educación superior, su reglamento interno de carácter obligatorio, en el que dispone puntualmente todo lo relacionado con su organización y funcionamiento².

En conclusión, la educación puede ser encauzada y reglada autónomamente por las entidades prestadoras del tal servicio, sin llegar a anular o negar su núcleo esencial.

4- Ahora bien, una de las posibles manifestaciones del principio de autonomía universitaria es la adopción, por parte de una universidad, de la aproximación de las notas, si se presentan céntesimas. Esta medida tiene como objetivo la promoción de los estudiantes cuyas notas se acercan por céntesimas, ya a la décima superior, ya a la inferior. Así, si en la nota en cuestión existen céntesimas y éstas se acercan más a la décima superior que a la inferior, se aproxima la nota a aquella décima. Si ocurre lo contrario, se aproximará a la décima inferior. Lo anterior trata de eliminar parcialmente las posibles distorsiones que se puede presentar en la evaluación puramente matemática del alumno, pues es posible que por la diferencia de una o dos céntesimas no se llegue a la mínima nota exigida, a pesar de haber logrado los objetivos propuestos por la institución educativa.

Esto no significa la abrogación de los límites para la aprobación de las asignaturas ni de los semestres, sino simplemente, el reconocimiento de la imperfección del sistema puramente arit-

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-172/93. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Corte Constitucional. Sentencia C-299/94. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

mético. Es por eso, que es admisible constitucionalmente la implementación de un mecanismo mediante el cual se de un trato más equitativo a las estudiantes como el que se trae a colación.

Es de mérito agregar que la aproximación a la décima inferior sólo se presenta en aras de la uniformidad y coherencia del sistema aludido, más no tiene un efecto práctico sobre las notas del alumno.

5- Otra de las manifestaciones de la autonomía universitaria es la asunción, por parte de un establecimiento universitario, de un promedio general mínimo para la aprobación de un período educativo. El establecimiento de un promedio mínimo tiene como objetivo la búsqueda de la calidad y excelencia en la educación a través de la exigencia al estudiante de altos estándares de rendimiento. La Corte Constitucional señala que:

Los establecimientos de educación superior mediante la expedición de sus normas, en virtud de la garantía institucional de la autonomía, deben procurar por la calidad de la educación. De ahí la importancia de la autorregulación universitaria para que, en ejercicio de la misma, se señalen unas pautas mínimas para que la enseñanza responda a las expectativas y necesidades sociales, dicho en un concepto de calidad de la educación que también tiene consagración constitucional. Por tanto, la conducta de la Universidad de Sucre no lesiona el derecho a la educación, pues no está impidiendo el acceso de los estudiantes a la Universidad, sino procurando el respeto a la calidad académica, que es consustancial a la naturaleza y función de la universidad³

En ese orden de ideas, no existe reproche constitucional en el establecimiento de un promedio general mínimo para la aprobación de un período educativo.

El caso en cuestión.

6- La peticionaria interpone la acción de tutela de la referencia considerando que en su caso particular, la Universidad Libre debía dar aplicación preferencial al reglamento general en detrimento del reglamento específico de la especialización que cursaba, en cuanto al mínimo promedio general exigido para la aprobación del semestre. Según la accionante, el reglamento general deroga en su totalidad el específico, por ser el primero posterior.

Para esta Sala, la Resolución No. 003 del 18 de julio de 1994, la cual consagra el reglamento específico de la especialización de derecho administrativo, esta vigente y es aplicable al caso concreto, a pesar de que el reglamento general (Res. No. 001 del 15 de marzo de 1995) es posterior a la normatividad antes mencionada. En efecto, en el reglamento general de la Universidad acusada se fijó su campo de aplicación (art. 1º) señalando que “el presente Reglamento regula las relaciones académicas entre la Universidad Libre, sus ... estudiantes regulares de ... posgrado en lo pertinente”.

De la anterior composición se desprende que el reglamento general se aplica en posgrados en tanto y en cuanto sea pertinente, esto quiere decir, que su implementación en las especiali-

³ Corte Constitucional. Sentencia T-61/95. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

zaciones no es general sino excepcional. Ahora bien, la aplicación excepcional del reglamento general confirma la existencia de un reglamento específico que regule las situaciones normales. Pero entonces ¿cuando opera la aplicación excepcional?. Como lo establece la propia norma citada anteriormente, “en lo pertinente”, esto es, en lo adecuado al fin que se persigue por el reglamento general, el cual es mantener la regulación específica, brindándole un soporte normativo. En otras palabras, la aplicación del reglamento general en los postgrados es pertinente cuando existe un vacío normativo en el reglamento específico.

En el caso concreto, taxativamente se encuentra señalado en el reglamento específico de la especialización de derecho administrativo un promedio general mínimo para aprobar el semestre, el cual es 3.5, por tanto, es el aplicable a la situación en estudio.

7- Además, la accionante cuestiona la adopción del sistema de aproximación de notas de la entidad acusada, manifestando la existencia de un trato discriminatorio de la mentada universidad para con ella.

La Sala Séptima de tutelas considera que al respecto de la adopción del sistema de aproximación de notas no existe reproche constitucional por las razones anotadas anteriormente

8- Así mismo, la peticionaria señala que se presentaron dos casos en los cuales no se había obtenido el promedio general exigido para ganar el semestre y sin embargo se les aproximó a éste, más a ella no, mediando sólo unas cuantas centésimas entre aquellos promedios y el suyo.

Esta Sala entiende que las personas citadas por la Dra. Navarro Gonzalez, Cielo Gallardo y Betty Díaz, obtuvieron promedios generales de 3.48, los cuales matematicamente se encuentran más cercanos a la décima 0.5, en comparación con la décima 0.4 y , por lo anterior, la Universidad Libre las aproximó a 3.5. En tal conducta sólo se percibe el cumplimiento del reglamento general, pues el específico no regula tal situación.

Es de mérito señalar que tal comportamiento no se presenta en el computo de las notas de la accionante, pues no se respetó el artículo 8° de la Res. No. 003/94, el cual preceptúa que el examen parcial tendrá un porcentaje del 40% y el final un 60%. Las notas parciales y finales de la Dra. Navarro Gonzalez fueron computadas bajo porcentajes iguales, con lo cual se favoreció a la peticionaria sin justificación. Sin embargo, tal hecho no se tomará en consideración dado que no es pertinente para el caso. Sólo se llama la atención a la Universidad Libre para que de estricto cumplimiento a sus normas internas.

9- Por último, la accionante aduce que el promedio general del semestre cursado en la universidad acusada no fue publicado, con lo cual se violaría el artículo 85 del reglamento general.

Olvida la peticionaria que la finalidad de la publicación es darle a conocer al interesado el contenido de una decisión que le afecta, para que tenga la oportunidad de controvertirla. En este caso, tal finalidad se cumplió, pues en la solicitud de tutela, más concretamente en el numeral quinto de los hechos, la accionante señaló que se notificó personalmente del promedio del primer semestre, teniendo la oportunidad de controvertir el resultado de un examen final de un módulo.

10- Por lo tanto, las conductas desplegadas por la Universidad Libre fueron completamente legítimas y en ese sentido no conculcaron los derechos fundamentales de Rita Isabel Navarro Gonzalez.

Las situaciones producidas por la sentencia de segunda instancia, o sea, la admisión de la accionante para el segundo semestre de la especialización de derecho administrativo en la universidad acusada y las consecuencias derivadas, quedan sin efecto alguno.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la Sentencia del 14 de noviembre de 1995, proferida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Barranquilla, y en su lugar, CONFIRMAR la Sentencia del 3 de Octubre de 1995, proferida por el Juzgado 7° Penal Municipal de Barranquilla. En conclusión, NEGAR la acción de tutela instaurada por Rita Isabel Navarro Gonzalez, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Comuníquese lo resuelto en esta providencia al Juzgado 7° Penal Municipal de Barranquilla para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA., Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-197
mayo 9 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cancelación de facturas cambiarias

Las controversias que se susciten derivadas de los contratos estatales tienen un juez natural, cual es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La vía judicial idónea para lograr el pago de títulos valores en contra de una entidad estatal, emitidos con ocasión de la celebración de un contrato estatal, es la vía administrativa.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por no pago sumas de dinero

El no pago de unas sumas de dinero, en principio, no es algo que vulnere directa y gravemente derechos fundamentales, ni que afecte el orden jurídico de manera inminente, hasta el punto de requerir la intervención urgente del juez de tutela. No vulnera gravemente el derecho al trabajo, ya que evidentemente esta circunstancia no le impide trabajar ni continuar ejerciendo su actividad de comerciante. El accionante ha dejado pasar largo tiempo sin ejercer las acciones que tiene a su disposición. Esta misma conducta omisiva es un claro indicio de que, a su juicio, no hay ningún perjuicio grave que requiera de actuación urgente e impostergable para conjurarlo. A todas luces el daño que se ha experimentando no reporta gran interés para esta persona.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de obligaciones de dinero

Por existir medios de defensa judiciales, especialmente indicados para el cobro de obligaciones de dar sumas de dinero, la tutela no se erige como vía idónea para el mismo fin.

Referencia: Expediente T-87314

Peticionario: Guillermo Javier Narváez Paz

Procedencia: Juzgado 1° Penal Municipal de Sandoná

Temas: Existencia de otros mecanismos judiciales.

Inexistencia de perjuicio irremediable.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-87314, adelantado por Guillermo Javier Narváez Paz contra la alcaldesa municipal de Sandoná (Nariño), Nubia Inés Pantoja Díaz.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El peticionario de la presente acción de tutela, solicita al Juez Penal Municipal de Sandoná (Nariño), la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y de los derivados del artículo 53 de la Carta Política, con fundamento en los siguiente hechos.

2. Hechos

El peticionario relata como hechos constitutivos de la demanda que:

“El Municipio de Sandoná y en su representación el Doctor ÁLVARO JULIO ERAZO, mediante las respectivas órdenes, solicitó y obtuvo el suministro de algunos materiales que se expenden en el establecimiento comercial EL LUGAR ELÉCTRICO del cual soy propietario y en razón de esto se giraron tres (3) facturas cambiarias, las que fueron aceptadas por el representante legal del Municipio. (...) Ante la alcaldía anterior y la presente y demás oficinas que tienen que ver con esta gestión, se han presentado los correspondientes cobros para el pago oportuno del total de dicho contrato, pero que(sic) hasta la fecha no ha sido posible, razón por la cual considero vulnerados mis derechos según el artículo 25 y en concordancia con el artículo 53 de la Constitución Nacional” (Mayúsculas en el original).

3. Pretensiones

Con fundamento en los hechos relacionados, el peticionario pretende que el juez de tutela “se sirva decretar en auto favorable la orden de PAGO OPORTUNO del valor de las facturas cambiarias (...) más los intereses corrientes bancarios, desde que la obligación se hizo exigible hasta que se satisfaga la obligación a la Alcaldía Municipal”.

4. Pruebas aportadas con la demanda

El peticionario adjunta con el escrito de demanda, copia al carbón de las tres facturas cambiarias suscritas por el Municipio de Sandoná, y el certificado de registro mercantil del establecimiento comercial.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante sentencia de nueve (9) de noviembre de 1995, el Juzgado Primero Municipal de Sandoná decidió conceder la tutela instaurada por el señor Guillermo Javier Narváez Paz, en consideración a que, si se tiene en cuenta que el giro de los negocios del peticionario constituye su fuente de trabajo y sustento, no es excusable la posición del municipio al negarse a pagar las facturas cambiarias que adeuda, pues, como lo ha dicho la Corte Constitucional, las entidades territoriales deben ser lo suficientemente previsivas en el manejo de sus recursos para poder cumplir con las obligaciones que adquieren.

Agrega el Juzgado que aunque el peticionario cuenta con otros mecanismos judiciales para obtener el cobro de su crédito, no cabe duda que las exigencias formales de los mismos retardarían el pago, ocasionando perjuicios patrimoniales adicionales.

En la misma providencia el juez de tutela ordenó el pago del crédito al peticionario, siempre y cuando el municipio contara con disponibilidad presupuestal. En caso contrario, ordenó realizar las gestiones necesarias para tal fin.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2o. y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. La materia

2.1 Disponibilidad de otros medios de defensa judiciales

En el caso presente, el accionante instaura la acción de tutela con el propósito de lograr el pago de unas sumas de dinero, obligación actualmente exigible que se incorpora en tres facturas cambiarias, que la alcaldía municipal de Sandoná, (Nariño) debe al demandante y que no ha pagado por falta de disponibilidad presupuestal

Dichas obligaciones provienen de la celebración de un contrato de suministro entre el accionante y la alcaldía referida. El demandante ha presentado las facturas ante la alcaldía a fin de solicitar el pago, pero no ha demandado el mismo a través de ningún otro medio judicial.

La relación jurídica substancial subyacente que ha dado origen a la emisión de las facturas cambiarias, esto es, el contrato de suministro, es, sin lugar a dudas, un contrato estatal, ya que al tenor del artículo 32 del Estatuto general de contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), son contratos estatales *“todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...”*.

Como el Estatuto de contratación se refiere a las “entidades estatales”, dentro de las cuales el artículo 2o. del mismo enlista a los municipios, forzoso es concluir que el contrato de suministro convenido entre el accionante y la Alcaldía Municipal de Sandoná, es un contrato estatal.

Se trata de uno de los casos en que el contrato estatal no requiere de la observancia de las formalidades plenas (forma escrita), de conformidad con lo prescrito por el artículo 39 del estatuto referido, ni de licitación pública por ser de menor cuantía, según lo autorizado por el art. 24 del mismo estatuto.

Las controversias que se susciten derivadas de los contratos estatales tienen un juez natural, cual es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este sentido el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 es clarísimo cuando a su tenor literal expresa: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”*.

De este modo, la vía judicial idónea para lograr el pago de títulos valores en contra de una entidad estatal, emitidos con ocasión de la celebración de un contrato estatal, es la vía administrativa.

En relación con lo anteriormente expresado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado:

“No cabe la menor duda que con el advenimiento de la Ley 80 de 1993, por disposición de su artículo 75, todas las controversias originadas en contratos estatales son del conocimiento exclusivo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De la misma manera el cobro ejecutivo de los créditos que tengan origen directo o indirecto en todos los negocios estatales, consten en títulos judiciales o extrajudiciales, son de resorte de la misma jurisdicción”. (C.E., Sala Unitaria, Auto feb. 9/95. Exp. 10266 M.P. Daniel Suárez Hernández).

Y en otra ocasión la misma Corporación expresó:

“... la Ley 80 le adscribió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia para conocer de las controversias contractuales derivadas de todos los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento, entendiéndose que se trata en este último caso, de procesos de ejecución respecto de obligaciones ya definidas por voluntad de las partes o por decisión judicial”.

La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo cual, como se explicará más adelante, no se da en el presente caso. Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, una acción residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de los derechos.

En relación con lo anterior, para el caso bajo examen es suficiente reiterar los conceptos que sobre la improcedencia de la acción de tutela en presencia de otros mecanismos de defensa judicial, han sido vertidos en innumerables fallos de esta Corporación, entre los cuales cabe mencionar los siguientes:

Sentencias T-512/93 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-362/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-064/95 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-077/95 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-403/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-431/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-434/94 (M.P. Fabio Morón Díaz).

“El artículo 86 de la Constitución únicamente autoriza la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la inexistencia de otro medio idóneo para la defensa judicial del derecho fundamental que el demandante estima violado o amenazado. Por su parte, el artículo 6o., numeral 1o. del Decreto ibídem, establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo a lo señalado por la Constitución y la legislación”.

En igual sentido la sentencia T-362/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara), manifiesta los siguientes conceptos:

“Debe insistir la Sala de Revisión al respecto, que el juez de tutela tiene una competencia constitucionalmente restringida en el sentido de asegurar que cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso concreto mediante una orden perentoria, en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquellos indispensables para la efectividad del derecho conculcado o se neutralicen los motivos de su amenaza. No puede entonces reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto expresamente otras vías judiciales, a menos que se intente de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual en este caso no se presentó, según lo ha podido concluir ésta Sala, de los documentos y demás pruebas que obran en el expediente”.

Así las cosas, en el caso *sub-exámine* la acción de tutela deberá despacharse como improcedente, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, cuya competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

2.2 Ausencia de un perjuicio irremediable

Dispone el artículo 86 de nuestra Carta Política que si bien la acción de tutela no es procedente en presencia de otros medios de defensa judicial, lo será si es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El fallo judicial que revisa la Sala, encuentra que el no pago de las facturas cambiarias que adeuda el municipio de Sandoná al accionante, vulnera el derecho al trabajo de este último; en ese sentido expresa el referido fallo: “Y si el giro de tales negocios constituye su fuente de trabajo, forzoso es concluir, que al señor Guillermo Javier Narváez Paz, se le ha vulnerado su derecho al trabajo”.

Y con respecto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el fallo que se revisa manifiesta lo siguiente: “Si bien el peticionario puede acudir a otro medio judicial para obtener el pago de esos valores, no cabe duda que, dadas las exigencias formales del proceso correspondiente y su consabida demora, la decisión favorable se produciría demasiado tarde frente a los perjuicios causados a cortísimo plazo como consecuencia del retardo en la cancelación de esos valores”.

No comparte esta Sala los conceptos anteriores que motivan el fallo que se revisa. En efecto, por perjuicio irremediable ha entendido la jurisprudencia de esta Corte que es aquel en el cual la amenaza de daño es inminente y la respuesta o acción para evitarlo ha de ser urgente e impostergable. En ese sentido son muy claros los conceptos expresados en la sentencia T-435/94 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), que bien vale la pena reiterar en el presente caso:

“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 integridad. 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”.¹

En el caso bajo examen, se echa de menos, en especial, la nota de gravedad del perjuicio, porque como arriba se transcribió, “no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad”, sino de aquella que recae sobre un derecho que reporta gran interés para la persona y para el orden jurídico. El no pago de unas sumas de dinero, en principio, no es algo que vulnere directa y gravemente derechos fundamentales, ni que afecte el orden jurídico de manera inminente, hasta el punto de requerir la intervención urgente del juez de tutela.

El no pago de estas sumas no vulnera gravemente el derecho al trabajo del accionante, ya que evidentemente esta circunstancia no le impide trabajar, no le impide continuar ejerciendo su actividad de comerciante ferretero. Tal eventualidad no está en modo alguno probada en el expediente.

El accionante ha dejado pasar largo tiempo sin ejercer las acciones que tiene a su disposición y que arriba se comentaron. Por ningún medio judicial procuró (durante años) obtener el pago que ahora pretende por la vía de la tutela. Esta misma conducta omisiva es un claro indicio de que, a su juicio, no hay ningún perjuicio grave que requiera de actuación urgente e impostergable para conjurarlo. A todas luces el daño que se ha experimentando no reporta gran interés para esta persona.

¹ Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia No. T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Todas estas circunstancias, llevan a la Sala a considerar que no se está en presencia de un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela a pesar de existir otros medios de defensa judicial, razón por la cual, también habrá de desechar como improcedente la tutela como mecanismo transitorio.

2.3 La acción de tutela como mecanismo para obtener el pago efectivo de obligaciones de dinero

En reiterada jurisprudencia ha dejado sentado esta Corporación que por existir medios de defensa judiciales, especialmente indicados para el cobro de obligaciones de dar sumas de dinero, la tutela no se erige como vía idónea para el mismo fin.

En sentencia T-402 de 1992 (M.P. Hernando Herrera Vergara), esta Corte expuso:

“De otro lado, advierte la Sala que los accionantes no sólo reclaman el respeto del derecho de petición sino que orientan su solicitud en el sentido de obtener el pago efectivo de las cesantías que reclaman. Basta recordar al respecto que la acción de tutela no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial, de modo que contando los accionantes con la posibilidad de acudir ante los jueces mediante un proceso ejecutivo no resulta viable impetrar la tutela con el solo propósito de lograr un pago que, se repite, puede ser demandado ante otras instancias y por las vías procesales instituidas al efecto”.

Excepcionalmente, la jurisprudencia constitucional ha ordenado por la vía de la tutela, el pago de pensiones legales, cuando éstas han sido ya reconocidas legalmente por acto administrativo, en consideración a la protección especial que merecen los pensionados, quienes real y objetivamente dependen del efectivo pago de este derecho para poder subsistir, y en atención al menor grado de eficacia que tienen los medios alternativos llamados a substituir a la tutela.²

No obstante, en el caso sometido ahora a la revisión de esta Sala, no están de por medio consideraciones como las anteriores, toda vez que no se ve comprometida de manera grave la subsistencia ni otro derecho fundamental del accionante, por lo cual no puede ser de recibo la tutela como medio directo para obtener el pago de obligaciones de dinero.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sandoná (Nariño), el día nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), y en su lugar

² Cfr. Sentencia T-184 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

T-197/96

RECHAZAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por Guillermo Javier Narváez Paz, contra el Municipio de Sandoná.

Segundo: **ORDENAR LA DEVOLUCION**, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, de las sumas de dinero pagadas en acatamiento al fallo que se revoca.

Tercero: **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-198
mayo 9 de 1996

INDEFENSION-Música alto volumen

Resulta posible predicar la existencia de un nexo de causalidad entre la resignación de las competencias administrativas y la reprochable situación de predominio del demandado, quien aprovecha la pasividad de las autoridades en perjuicio de las demás personas, colocadas, por ende, en condiciones de indefensión.

TUTELA CONTRA EL RUIDO-Límite de decibeles/DERECHO A LA INTIMIDAD-Música alto volumen/DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Música alto volumen

El ruido es un agente contaminador del medio ambiente cuya vulneración repercute en el ámbito de los derechos fundamentales. El juez de tutela, pese a haber comprobado la indebida generación de ruido, denegó el amparo impetrado al considerar que esa situación no influía “efectivamente” en la salud o en la integridad física de los afectados, ignorando de paso, la proyección que la contaminación auditiva suele tener en la esfera de otros derechos fundamentales, como la intimidad o la tranquilidad.

Referencia: Expediente No. T-87351

Peticionario: Abelardo Gómez Restrepo

Procedencia: Juzgado Penal Municipal de Girardota (Antioquia)

Tema: El ruido como factor contaminante y su incidencia en los derechos a la intimidad y a la tranquilidad.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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,

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-87.351, adelantado por Abelardo Gómez Restrepo en contra de Félix Antonio Zapata Hurtado.

LANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 esta Sala de Revisión procede a dictar sentencia.

1. Solicitud

El primero de noviembre de 1995, el señor Abelardo Gómez Restrepo, invocando la violación de los derechos a la intimidad y a la paz, presentó, ante el Juzgado Penal Municipal de Girardota (Antioquia), una acción de tutela en contra de Félix Antonio Zapata Hurtado.

2. Hechos

Las circunstancias fácticas, que sirven de fundamento al amparo pedido, las expuso el actor de la siguiente manera:

a) En la actualidad vive, junto con su familia, en una pequeña casa finca ubicada en la vereda Juan Cojo del municipio de Girardota (Antioquia). Al frente de su lugar de habitación, desde hace varios años, funciona el estadero o fonda “El Ventiadero”, de propiedad de Félix Antonio Zapata Hurtado.

b) Desde hace varios meses, y especialmente durante los fines de semana, el señor Zapata Hurtado “coloca en las partes exteriores del estadero un par de baffles de alta potencia para escuchar música a un volumen demasiado alto, desde tempranas horas del día hasta altas horas de la noche”.

c) El actor y su familia son los más perjudicados por el ruido producido, ya que viven al frente del establecimiento que lo produce, afectando de ese modo la paz y la tranquilidad doméstica, “a sabiendas de que tengo hijos menores de edad”.

d) En varias ocasiones el demandado ha sido sorprendido por la policía “con la música a altísimo volumen y le han tenido que sellar el negocio, pero cuando vuelve a abrirlo sigue en las mismas circunstancias...”.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. La sentencia que se revisa

El Juzgado Penal Municipal de Girardota, luego de practicar algunas pruebas a las cuales se hará referencia dentro de la parte motiva de este pronunciamiento, mediante sentencia fechada el veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió negar la tutela. Sin embargo, considerando que la licencia de funcionamiento vencía en el mes de diciembre pasado, solicitó a la Secretaría de Gobierno Municipal practicar una inspección al establecimiento y disponer “lo pertinente para garantizar al peticionario Abelardo Gómez Restrepo y a su familia su derecho a la tranquilidad y al ambiente sano y, al señor Zapata Hurtado, su derecho al trabajo y el cumplimiento al (sic) artículo 176 del C. de Policía de Antioquia”.

Se refirió el fallador a los eventos en los cuales la acción de tutela procede en contra de particulares, a la relación existente entre el derecho al medio ambiente y los derechos a la vida y a la salud; así mismo abordó el derecho a la tranquilidad y concluyó que “efectivamente el señor Félix Antonio Zapata con el ruido o sonido que produce (...) está perturbando la tranquilidad, el sosiego, la vida de la familia del señor Abelardo Gómez Restrepo...”.

Pese a lo anterior, estimó el Juzgado que la tutela no era procedente por estar dirigida en contra de un particular que “no presta un servicio público”, además, en criterio del juez, el actor posee mecanismos diferentes a la tutela, los que ejercitados “en debida forma por la autoridad administrativa competente le permitirán gozar de una manera plena y efectiva de la debida tranquilidad...”, no evidenciándose tampoco un perjuicio irremediable ni afectación alguna de la salud o de la integridad física de los afectados.

Finalmente, el fallador apuntó:

“Por lo anterior y atendiendo a que Felix Antonio posee la respectiva licencia de funcionamiento para la fonda el ventiahero y que ha cumplido con las normas administrativas que para el efecto exige el Municipio, y al reconocer los derechos del señor peticionario, entendemos que el demandado se encuentra ejerciendo una actividad legítima y debe gozar, por tanto, de las garantías para ejercer su derecho al trabajo y a la libertad de empresa, no puede olvidarse que al demandado y a su hijo Herman les asiste la responsabilidad de preservar y conservar el medio ambiente, en especial el deber de evitar la contaminación auditiva, no puede el Despacho entonces adoptar una solución que perjudique los derechos de las personas intervinientes en este proceso, esto es la calidad de vida y la tranquilidad por una parte y el trabajo, la libertad de empresa y la libertad económica por la otra. Tampoco es deber de este Juzgado señalar las medidas administrativas que le corresponde tomar a las autoridades municipales con el fin de que los señores Abelardo Gómez y Felix Antonio Zapata puedan gozar de su tranquilidad y de su derecho al trabajo, respectivamente”.

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 Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. La acción de tutela en contra de particulares

Uno de los argumentos que esgrimió el Juez Penal Municipal de Girardota para negar la protección pedida, fue el de la improcedencia de la tutela frente a la actuación de un particular que no presta un servicio público. Empero las hipótesis de viabilidad del mecanismo de protección previsto en el artículo 86 de la Carta Política en contra de los particulares no se agotan en ese único supuesto, sino que, por mandato del Estatuto Superior, comprenden, adicionalmente, la afectación grave y directa de un interés colectivo y las situaciones en las que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto del sujeto privado que conculca sus derechos fundamentales.

Es evidente que el demandado en la presente causa ejerce una actividad lícita que no puede asimilarse, por lo menos en las circunstancias del caso concreto, a un servicio público cuya prestación lo ubique en condiciones de superioridad. Sin embargo, el juez ha debido desplegar una actividad más cuidadosa, para determinar si resultaba posible encuadrar el evento sometido a su conocimiento y decisión dentro de alguno de los restantes supuestos que autorizan la tutela, tratándose de conductas desplegadas por particulares.

En referencia a la afectación grave y directa de un interés colectivo, la Corte ha señalado que se presentan situaciones en las que “los denominados ‘derechos colectivos’ como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, únicamente afectan a una o varias personas identificadas o identificables, y no a un número de personas indeterminadas. **Lo anterior puede darse, por ejemplo, cuando el ruido o disturbios frecuentes en un lugar de diversión (tabernas, bares, balnearios, etc.), molestan únicamente a los vecinos del lugar. En estos eventos proceden los mecanismos de protección jurídica individuales, como es el caso de la acción de tutela, siempre y cuando dichas situaciones se encuentren dentro de los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para la protección de los derechos**” (Sentencia No. T-028 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Negrillas fuera de texto).

De otra parte, cabe destacar que la inacción de las autoridades públicas, o la carencia de efectividad de las medidas que ellas tomen, son susceptibles de generar una situación real de indefensión de una persona en relación con otra que, al aprovechar una situación anómala no neutralizada, detenta, de hecho, una posición de poder o supremacía que le otorga, ilegítimamente, capacidad para perpetuar una situación de desconocimiento de derechos ajenos.

El auxiliar de control del Municipio de Girardota informó al despacho judicial que el día 20 de mayo de 1995 se realizó visita al negocio “El Ventiadero”, por queja directa que ante la personería municipal presentó el señor Abelardo Gómez. El secretario de Gobierno indicó que “dicha visita arrojó como resultado un llamado de atención, por parte del funcionario competente, sobre el alto volumen encontrado en el establecimiento”. Así mismo señaló que el 3 de noviembre del mismo año el señor Gómez solicitó la iniciación del trámite administrativo correspondiente.

Por su parte, el comandante de la estación de policía comunicó al despacho de conocimiento que “se han recibido múltiples quejas telefónicas sobre el volumen, pero al subir la patrulla hábilmente le merman al equipo”, y que el establecimiento “fue cerrado el pasado mes de marzo de los corrientes, por sobrepasar el horario de funcionamiento”. En escrito dirigido al secreta-

rio de Gobierno municipal informó, además, que “el día lunes festivo 6 de noviembre a eso de las 10:30 horas, al pasar revista personalmente al establecimiento, se encontraban dos parlantes a muy alto volumen, escuchándose la música a unos 50 metros a la redonda; los bafles estaban ubicados en un alero cubriendo las mesas, hasta la orilla de la vía principal sobre los costados opuestos, desconozco la potencia del equipo pero se trata de bafles de buena repercusión”.

La diligencia de inspección judicial adelantada por el Juzgado Penal Municipal de Girardota arrojó los siguientes resultados: “...Subiendo por la carretera del lugar, al lado izquierdo se encuentra la finca y casa de habitación del demandante a toda la orilla de la vía, al frente de la misma se encuentra la del demandado, la misma que en su patio anterior y desde su corredor hasta la vía pública forma una ramada que hace de estadero, no había música en ese momento, se pidió a la señora Lilia que pusiera los bafles donde usualmente los colocan y pusiera volumen al equipo, en esas condiciones nos trasladamos al frente a la residencia del demandante y se pudo constatar que efectivamente el volumen de la música que se oía era muy alto; se le rebajó el volumen hasta la mitad y aún continuaba oyéndose alto el volumen, se rebajó a una tercera parte aproximadamente y aunque también se oía desde allí era algo moderado. Medida la distancia de la columna del estadero donde se pone el baffle más exterior hasta la puerta de acceso a la residencia del señor Gómez Restrepo hay una distancia de 8.30 mts. y de este baffle al segundo que está más hacia el interior del estadero una distancia de cinco metros”.

Es patente, entonces, de acuerdo con las pruebas reseñadas, que el actor se dirigió previamente a las autoridades administrativas encargadas de ejercer control y vigilancia en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala y que, pese a los reclamos, presentados desde el mes de mayo de 1995, la actuación de las autoridades administrativas no ha sido eficaz para hacer cesar la perturbación que ellas mismas han constatado, pues, según el informe del comandante de la estación de policía, en el mes de noviembre persistía la emisión de música a alto volumen; esa sola circunstancia revela una injustificada demora de las autoridades para dar cumplimiento a las funciones que les son propias, ya que se han limitado a verificar las quejas presentadas y a advertir al propietario sobre la causa de la perturbación, sin que hayan optado por tomar medidas más drásticas en vista de la comprobada reincidencia. El secretario de Gobierno municipal se limitó a informar, dentro del trámite de la tutela y ante nueva queja formulada por el demandante, que “...este despacho hará cumplimiento legal al derecho de petición solicitado, e iniciará el trámite administrativo correspondiente”.

Así las cosas, resulta posible predicar la existencia de un nexo de causalidad entre la resignación de las competencias administrativas y la reprochable situación de predominio del señor Zapata Hurtado, quien aprovecha la pasividad de las autoridades en perjuicio de las demás personas, colocadas, por ende, en condiciones de indefensión. Procederá la Sala a establecer si en esta oportunidad, se configura la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales.

3. La contaminación auditiva y su incidencia sobre los derechos fundamentales

La Corte Constitucional se ha referido, en numerosas oportunidades, a la violación de los derechos constitucionales fundamentales ocasionada por la producción de ruidos molestos, o contaminación auditiva. En la Sentencia T- 210 de 1994 se consignaron los siguientes criterios, que ahora se reiteran:

“La proliferación -secundada por la pasividad o inactividad de las autoridades- de fuentes productoras de ruido -tabernas, discotecas, bares- en lugares residenciales, potencian las situaciones de deterioro ambiental, circunstancia que deja desprotegidos derechos fundamentales de las personas. Por otra parte, los avances tecnológicos transforman las que antes eran tonadas armoniosas en estridencias y sonidos estrepitosos que penetran espacios ajenos y causan molestias a terceros. La duración de las audiciones, su frecuencia, el volumen de las emisiones, han variado radicalmente con la invención de medios técnicos que exhiben un alto poder invasor. Esta situación contrasta con el incipiente desarrollo de la normatividad ambiental en materia de ruido o su deficiente aplicación por parte de las autoridades de policía sanitaria, lo que favorece la multiplicación de los ruidos excesivos y molestos y deja expósitos bienes jurídicos que claman por una adecuada protección” (Sentencia T-210 de 1994. M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

El ruido es, entonces, un agente contaminador del medio ambiente cuya vulneración repercute en el ámbito de los derechos fundamentales. El juez de tutela, pese a haber comprobado la indebida generación de ruido, denegó el amparo impetrado al considerar que esa situación no influía “efectivamente” en la salud o en la integridad física de los afectados, ignorando de paso, la proyección que la contaminación auditiva suele tener en la esfera de otros derechos fundamentales, como la intimidad o la tranquilidad.

En la sentencia T-210 de 1994, acerca de la relación entre el ruido y el derecho a la intimidad, se dijo:

“...una interpretación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (CP art. 93), exige entender comprendido en su núcleo esencial la interdicción de ruidos molestos e ilegítimos. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

La prohibición que recae sobre las injerencias arbitrarias en la vida privada de la persona, su familia, su domicilio o su correspondencia, no sólo garantiza a la persona frente al ingreso injustificado de personas o agentes públicos al espacio físico de su exclusivo control, sino también la ampara contra las invasiones que penetran la esfera de intangibilidad de su vida personal o familiar, mediante aparatos electrónicos o mecánicos, en este caso ya no tan sólo en forma directa e intencional. La amplitud del concepto de “injerencia”, contenido en el derecho a no ser molestado que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática”.

La Corte se ha referido a la tranquilidad como un bien jurídico protegido y a sus diferencias con el derecho a la paz, en los términos que se transcriben:

“Sería un desconocimiento del verdadero significado de la paz, suponer que siempre que a una persona le perturbe el efecto del quehacer de otra, se lesione por ello el derecho fundamental a la paz; no hay que confundir la paz constitucional con la tranquilidad subjetiva de uno de los asociados, porque perfectamente puede presentarse el caso de que una exigencia de la paz social, pueda perturbar la tranquilidad de un individuo en particular. Verbi gratia: la obligación de prestar el servicio militar; puede afectar el decurso y tranquilidad subjetivas de una persona, pero no por ello se pierde el vínculo obligacional del individuo hacia el bien común.

Por otra parte la tranquilidad individual es un derecho personalísimo, derivado por necesidad del derecho a la vida digna. Si bien es cierto que la tranquilidad tiene una dimensión subjetiva, indeterminable, y por lo tanto imposible de ser objeto jurídico, también es cierto que existen elementos objetivos para garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio. A nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común. Y esto obedece a una razón jurisprudencial evidente: el orden social justo parte del goce efectivo de la tranquilidad vital de cada uno de los asociados, de suerte que, al no perturbar el derecho ajeno, se logra la común unidad en el bienestar; es decir, la armonía perfeccionante de los individuos que integran la sociedad organizada, bajo el imperio de la ley, en forma de Estado.

Es evidente que el ser humano tiende a la tranquilidad en su vida. Se trata de una tendencia inherente al ser personal, y por ello constituye un bien jurídicamente protegido como fundamental, ya que la dignidad humana conlleva la natural inviolabilidad del sosiego necesario para vivir adecuadamente, y es así cómo la tranquilidad es uno de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el artículo 94 superior” (Sentencia T-028 de 1994 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La Corte, en casos similares al que se examina, ha recordado el contenido de la resolución No. 8321 de 1983, expedida por el Ministerio de Salud, por medio de la cual “se dictan normas sobre protección y conservación de la audición de la salud y el bienestar de las personas por causa de la producción y emisión de ruidos”, así:

“Artículo 17.- Para prevenir y controlar las molestias, las alteraciones y las pérdidas auditivas ocasionadas en la población por la emisión de ruido, se establecen los niveles sonoros máximos permisibles incluidos en la siguiente tabla:

TABLA NUMERO I

Zonas receptoras

Nivel de presión sonora de dB (A)

	<i>Período diurno</i>	<i>Período nocturno</i>
	<i>7:01a.m.-9p.m.</i>	<i>9:01p.m.-7a.m.</i>
Zona I residencial	65	45
Zona II comercial	70	60
Zona III industrial	75	75
Zona IV de tranquilidad	45	45

Parágrafo 1° - Para efectos del presente artículo la zonificación contemplada en la Tabla número I, corresponde a aquella definida o determinada por la autoridad competente en cada localidad y para cada caso.

(...)

Adicionalmente, los artículos 21, 22, 26 y 33 ídem. establecen obligaciones y restricciones para las fuentes emisoras de ruido:

“Artículo 21.- Los propietarios o personas responsables de fuentes emisoras de ruido, están en la obligación de evitar la producción de ruido que pueda afectar y alterar la salud y el bienestar de las personas, lo mismo que de emplear los sistemas necesarios para su control con el fin de asegurar niveles sonoros que no contaminen las áreas aledañas habitables. Deberán proporcionar a la autoridad sanitaria correspondiente la información que se les requiera respecto a la emisión de ruidos contaminantes.”

“Artículo 22.- Ninguna persona permitirá u ocasionará la emisión de cualquier ruido, que al cruzar el límite de propiedad del predio originador pueda exceder los niveles establecidos en el Capítulo II de la presente resolución.”

“Artículo 26.- No se podrán emplear parlantes, amplificadores de sonido, sirenas, timbres ni otros dispositivos similares productores de ruido en la vía pública y en zonas urbanas o habitadas, sin el previo concepto del Ministerio de Salud o su entidad delegada.”

“Artículo 33.- Ninguna persona operará o permitirá la operación de radios, instrumentos musicales, amplificadores o cualquier artefacto similar para la producción o reproducción de ruido, de tal forma que se ocasione contaminación por ruido a través del límite de propiedad en zonas de tranquilidad, en violación de los límites fijados en esta resolución.

Parágrafo 1°- La música que se ejecute en residencias particulares sea instrumental y/o mediante aparatos sonoros, deberá hacerse de manera que no perturbe al vecindario ni ocasione violación a la presente resolución” (Sentencia T-210 de 1994).

4. Supuesta existencia de otro medio de defensa en el presente caso.

Estimó el juez penal municipal de Girardota que al actor le asisten otros medios de defensa que, ejercitados debidamente “por la autoridad administrativa competente”, le permitirán “gozar de una manera plena y efectiva de la debida tranquilidad frente al ruido producido por el señor Felix Antonio y su hijo Hermen en el establecimiento el ventiahero”.

Ha sido enfática la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que los medios de defensa que enervan la procedencia de la acción de tutela, fuera de ser aptos y eficaces para la protección del derecho fundamental de que se trate deben ser judiciales; por tanto, aquellas actuaciones de naturaleza administrativa de las que dispone el afectado no constituyen medios alternativos capaces de desplazar a la tutela.

5. El principio de armonización concreta

Reconoció el juez de tutela que la situación examinada comporta una colisión entre el derecho al trabajo del señor Zapata Hurtado y los derechos a la intimidad y a la tranquilidad correspondientes al actor. Sobre el particular, en otra oportunidad, puntualizó la Corte:

“En las condiciones anotadas, surge con toda claridad que la acción de tutela debe prosperar, empero, es indispensable aclarar que la orden encaminada a brindar la protección pedida no consistirá en disponer el cierre inmediato del establecimiento, solución que sería desproporcionada y que implicaría el sacrificio de un derecho en aras de la protección de otro derecho. La Corte Constitucional ha precisado que en los casos de enfrentamiento de las normas constitucionales que sirven de respaldo a ciertos derechos, el principio de unidad constitucional exige interpretar la Constitución como un todo armónico y coherente, en tanto que el principio de armonización concreta ‘impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o la restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra’ (Sentencia T- 425 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

(...)

“El juez de segunda instancia estima que no existe violación de ningún derecho constitucional fundamental y que “los demandados tienen licencia de uso y funcionamiento vigente”, lo cual, en criterio de esta Sala de Revisión, los autoriza para desarrollar libremente su actividad, mas no para incurrir en abusos que perturben el medio ambiente, la tranquilidad, la intimidad o la salud de los vecinos. La Corporación ha advertido que ‘El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental’.

“De otra parte es importante recordar que ‘todo individuo y su familia tienen derecho a un ámbito propio e inviolable dentro del cual ha de desenvolverse su vida privada en forma tranquila y pacífica y el de que la convivencia impone, por su misma naturaleza, ciertas restricciones que hagan posible a cada uno el ejercicio de sus derechos sin interferir los de otros”, así pues, “el juez constitucional debe conciliar, en situaciones como la aquí descrita, los derechos a la intimidad y a la tranquilidad de la solicitante con el derecho al trabajo de los propietarios de los establecimientos comerciales cercanos a su residencia, sujetos ellos -claro está- a las exigencias legales, reglamentaria y policivas correspondientes’ (Sentencia T-453 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)” (Sentencia T-575 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

La medida que debe adoptarse para proceder a la protección de los derechos constitucionales fundamentales es, entonces, la misma que en casos como el analizado ha adoptado la Corporación:

“El solicitante afirma que ha habido alta emisión de ruido. Indudablemente, si se supera el nivel de los decibeles fijados(...), hay un abuso que no es tolerable y se estaría violando un derecho fundamental, el de la salud, y por lo tanto, habrá que dar una orden para que no ocurra la violación. Como no está técnicamente probado que se haya superado el nivel de los decibeles, pero hay indicios de que sí ha ocurrido tal circunstancia, entonces la determinación será la de exigirle al dueño o responsable del establecimiento que no supere el nivel permitido. Y, si así lo hiciere, el Juez de tutela, en cumplimiento de la sentencia, y una vez demostrada la violación, procederá a ordenarle a la Alcaldía local (...)la cancelación de la licencia de funcionamiento.

(...)

Para que se cumpla con el principio de la eficacia (art. 3o., decreto 2591/91), se establecen estos efectos del fallo para el caso concreto (art. 23, ibídem):

Como es el juez de primera instancia quien hace cumplir el fallo de tutela y quien además mantiene la competencia hasta cuando ‘esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza’ (art. 27 ibídem), entonces, será dicho juez constitucional el competente para determinar, mediante providencia la eliminación de la causa de la amenaza, si esta se produce con posterioridad a este fallo, ordenando al Alcalde Local que en el término de cuarenta y ocho horas cancele la licencia de funcionamiento. Es obvio que para tomar tal determinación, debe actuar con fundamento en las pruebas o en las informaciones pertinentes que le envíen las autoridades policivas, y, si estas son renuentes a prestar esa obligatoria colaboración, se aplicarán las sanciones respectivas; y también es justo que, si el mismo interesado presenta prueba que le de al juez de tutela el convencimiento respecto de la situación litigiosa (art. 22. Decreto 2591/91) se haría también efectiva la orden de cancelarse la licencia” (Sentencia 428 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Penal Municipal de Girardota, el veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), dentro del proceso de la referencia.

Segundo. **CONCEDER**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados al peticionario de la presen-

te acción, en consecuencia, **SE ORDENA** al ciudadano FELIX ANTONIO ZAPATA HURTA-DO, propietario del estadero “EL VENTIADERO” no emitir ruido en su establecimiento por encima de los niveles sonoros permitidos, ni hacerlo por fuera de los horarios debidamente autorizados. Si ello llegare a acontecer, con la prueba que se presente ante el Juzgado Penal Municipal de Girardota, de la manera como se indicó en la parte motiva, dicho despacho judicial ordenará a la autoridad correspondiente de ese Municipio, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, cancele la licencia de funcionamiento del aludido establecimiento, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

Tercero. El Juzgado Penal Municipal de Girardota vigilará el estricto cumplimiento de lo dispuesto en esta Sentencia.

Cuarto. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGEARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIOBARRERACARBONELL, Magistrado

MARTHAVICTORIASACHICADEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-199

mayo 9 de 1996

NUCLEO FAMILIAR-Protección constitucional

La Constitución también ofrece la garantía de seguridad a las familias conformadas a partir de la decisión voluntaria de un hombre y una mujer de convivir juntos. Pero los integrantes del núcleo familiar tienen sus respectivas responsabilidades en relación con los demás participantes de la vida en común: los padres para con sus hijos y éstos frente a aquéllos; todos juntos deben propugnar, en la medida de sus capacidades, por alcanzar una armonía que redunde en beneficio del crecimiento de la totalidad de ese núcleo, además del respeto que se deben los unos a los otros, tanto por la dignidad que cada uno merece en su calidad de persona, como por la que le corresponde como miembro de una misma familia.

NUCLEO FAMILIAR-Protección estatal

El Estado se encuentra en la obligación de movilizar los mecanismos necesarios para asegurar la integridad de la familia, es lógico que así mismo deba poseer las facultades de hacer cumplir a sus componentes las responsabilidades y deberes que implica la convivencia en familia. En eso consiste precisamente el ejercicio de su función tutelar: en verificar que al interior de la célula familiar, cada quien actúe con la responsabilidad que su posición interna le exige.

NUCLEO FAMILIAR-Protección a sus integrantes/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección frente a violencia familiar

El rol de supervisión social del Estado debe ser ejercido cuando la armonía interna, que debe ser la constante en el desarrollo de la vida familiar, se resquebraja poniendo en peligro la integridad individual de quienes la conforman. En casos semejantes, la autoridad debe actuar en consecuencia y tomar las medidas necesarias para evitar la concreción de perjuicios irremediables en cabeza de los integrantes del núcleo social. Esto, teniendo muy en cuenta la prioritaria y reconocida atención que se debe prestar a los menores afectados, quienes, en razón principalmente de la incapacidad que los limita, no están en la posibilidad de ejercer la propia defensa de sus derechos.

INDEFENSION-Inexistencia por violencia entre progenitores/ COMPAÑEROS PERMANENTES-Agresiones mutuas

No se presenta con la suficiente claridad el presunto estado de indefensión que soporta la peticionaria con respecto de su compañero permanente, pues las agresiones no resultan

ser unilaterales sino mutuas, lo que hace pensar que su relación, no se ejerce en términos de superioridad de una de las partes y, por lo tanto, de indefensión de la otra. Se demuestra así, cómo la irascibilidad de los compañeros aparece patente en discusiones semejantes, y cuál el peligro que para la unidad familiar representa esa misma susceptibilidad explosiva. Del análisis probatorio no puede deducirse un claro estado de indefensión por parte de la actora. Sin embargo, si esa condición hubiese sido probada con suficiencia, la tutela eventualmente hubiera prosperado.

NUCLEO FAMILIAR-Menor frente agresiones de sus padres

Los padres, responsables principales de conservar el orden interno de la familia, vienen faltando a la obligación de mantener la armonía interna del hogar que les imponen la recta razón, la ley y la sociedad. Su conducta está pues lejos de ser ejemplarizante para sus hijos y enriquecedora para la relación, por lo que corresponde al Estado, propender por que la unidad del núcleo familiar se mantenga y por que los hijos que se han procreado dentro de él, tengan garantizada la protección de sus derechos fundamentales y la del respeto a su dignidad. Ya que los directos encargados de levantar correctamente el hogar no parecen comprometidos en lograrlo, debe el Estado poner en funcionamiento los mecanismos con que cuenta para lograr el cometido constitucional. Son precisamente los menores quienes se encuentran en verdadero estado de indefensión respecto de sus padres.

DERECHO A LA VIDA-Menor frente a violencia entre padres/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Violencia familiar

En el hogar existe latente un perjuicio irremediable para los hijos y para los mismos compañeros, pues las consecuencias que podrían generarse a partir de las situaciones de violencia moral y física, son de aquellas que no pueden indemnizarse íntegramente en dinero. Esta Corporación ordenará la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el hogar de la solicitante, con el fin de que dicha institución adopte las medidas necesarias tendientes a recuperar la normal convivencia de los compañeros y la seguridad física y síquica de los menores. Así mismo, ordenará a la autoridad de policía competente, mantener vigilancia continua sobre la familia de la peticionaria con el fin de evitar consecuencias perjudiciales derivadas de las discusiones maritales.

Referencia: Expediente T-87402

Peticionario: Eulides Esther Tesillo

Procedencia: Juzgado promiscuo municipal de Baranoa (Atlántico)

Temas: Maltrato común entre los cónyuges. Estado de indefensión. Protección especial de los menores dentro del hogar.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-87402, adelantado por la señora Eulides Esther Tesillo García, contra Jaime Javier Ramírez Ramírez, su compañero permanente.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La señora Eulides Esther Tesillo García, representada en el proceso por el Personero municipal de Baranoa (Atlántico), interpuso acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de dicha localidad con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental a la vida y a la integridad física, consagrados en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia.

2. Hechos

La señora Eulides Esther Tesillo manifiesta que desde hace trece años, cuando inició vida marital de hecho con el demandado, ella y sus dos hijos menores vienen siendo objeto de constante maltrato por parte de éste, lo que les ha generado afecciones psicológicas y pone en peligro su vida pues "...a este señor no le ha sido suficiente con maltratarla de palabra, sino que la ha golpeado con objetos en diferentes partes del cuerpo, que por milagro no le han ocasionado la muerte".

Para corroborar sus afirmaciones, la demandante incluye como material probatorio, dictamen médico reciente en el que se hace constar la presencia de múltiples laceraciones en su anatomía que le derivaron, en ese entonces, una incapacidad de quince (15) días.

3. Pretensiones

Con fundamento en los hechos precitados, el personero municipal de Baranoa solicita al juez de tutela la protección del derecho a la vida de su representada señora Tesillo García.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

1.1 Actuación previa

Mediante auto admisorio de la demanda, el juez promiscuo municipal de Baranoa resolvió hacer comparecer a su despacho, entre otros, a la peticionaria de la acción de tutela y al demandado de la misma.

En sus declaraciones se destacan las siguientes afirmaciones:

A. Declaración de la señora Eulides Esther Tesillo García.

Manifestó la demandante en su declaración judicial, que se ratificaba en las acusaciones elevadas contra el demandado en lo relativo al maltrato físico. Agregó, refiriéndose a su compañero, que "...el día domingo no recuerdo la fecha él me pegó por la cabeza y por la pierna con una cuchara en la cabeza y a mi me duele la cabeza por la pierna derecha (sic) también le pego la pierna la tengo dura del golpe sacándome sangre..."

Expresó además que usualmente los problemas se originan cuando ella le pide algo de dinero, pues él reacciona violentamente, con groserías y no le da lo que le solicita. Además, relata la señora Tesillo García que días antes, y por eso interpuso la demanda, su compañero la golpeó en la cara, por lo que ella salió en su persecución con una olla de agua caliente, la cual descargó contra el perseguido, ocasionándole, de paso, quemaduras a uno de los hijos, quien se hallaba en medio de la discusión. Asegura que cuando llega borracho a la casa comienza a molestarlos a ella y a los menores.

B. Declaración del señor Jaime Javier Ramírez Ramírez:

En su declaración juramentada, el demandado asegura que lo que él busca con su compañera es "sobre llevarla (sic) para que tenga buenas normas en su comportamiento". Acepta que en días pasados tuvo un altercado con ella, pero que la discusión se debió principalmente a que la señora Tesillo había decidido quemar las colchonetas de sus hijos, debido a la histeria que le produjo otra controversia en el día anterior. La acusa además de haberlo amenazado y cortado con unas tijeras y de haber intentado quemarlo con agua caliente. Agrega que la principal causa de las riñas ha sido la intervención de la suegra, quien constantemente aconseja a su hija para que no lo atienda en la forma que es debida. Adicionalmente, acusa a la demandante de indisponer a sus hijos en su contra, diciéndoles que él no es su papá.

1.2 Decisión judicial de única instancia

Mediante sentencia del veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), el juzgado promiscuo de Baranoa decidió no conceder la tutela instaurada por Eulides Esther Tesillo García en contra de su compañero permanente, por considerar que en el caso estudiado, la demandante contó con otros mecanismos judiciales para obtener la protección de sus derechos fundamentales, como son la justicia penal o las autoridades policivas, máxime cuando la vulneración del derecho fundamental de la actora ya se había producido al momento de instaurar la demanda. Con respecto al estado de indefensión en que se encontraba la demandante frente a su compañero, el despacho judicial consideró que éste no se manifestaba con suficiente claridad, pues en autos constaba que el demandado había desplegado su actitud violenta en defensa de su propia integridad, frente a las agresiones de su mujer y de la madre de ésta.

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 Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Protección Constitucional al núcleo familiar

Como lo consigna la Constitución Política en su artículo 42, la familia, como unidad fundamental de la sociedad, merece los principales esfuerzos del Estado con el fin de garantizar su protección integral y el respeto a su dignidad, honra e intimidad intrínsecas. De allí que la obligación de salvaguardia en cabeza del ente estatal no esté condicionada por la conformación del núcleo familiar de acuerdo con las ritualidades del matrimonio, sino que se refiera llanamente a la familia en su naturaleza extrajurídica. Por eso es por lo que la Constitución también ofrece la garantía de seguridad a las familias conformadas a partir de la decisión voluntaria de un hombre y una mujer de convivir juntos.

Pero los integrantes del núcleo familiar tienen sus respectivas responsabilidades en relación con los demás participantes de la vida en común: los padres para con sus hijos y éstos frente a aquéllos; todos juntos deben propugnar, en la medida de sus capacidades, por alcanzar una armonía que redunde en beneficio del crecimiento de la totalidad de ese núcleo, además del respeto que se deben los unos a los otros, tanto por la dignidad que cada uno merece en su calidad de persona, como por la que le corresponde como miembro de una misma familia. La Corte Constitucional ha reconocido esa obligación mutua y la importancia que la misma tiene para la conservación de la integridad familiar, en reiterada jurisprudencia.

Ahora bien, como el Estado se encuentra en la obligación de movilizar los mecanismos necesarios para asegurar la integridad de la familia, es lógico que así mismo deba poseer las facultades de hacer cumplir a sus componentes las responsabilidades y deberes que implica la convivencia en familia. En eso consiste precisamente el ejercicio de su función tutelar: en verificar que al interior de la célula familiar, cada quien actúe con la responsabilidad que su posición interna le exige. La Corte se ha pronunciado, en el sentido de asegurar que dicha injerencia no pone en peligro la esfera de intimidad de la célula familiar, porque al interior de la misma también se encuentran comprometidos intereses que exceden los de carácter meramente individual. En la Sentencia T-552 de 1994, (M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo), se consignaron las siguiente consideraciones al respecto:

“Ahora bien, inquieta a algunos que el juez de tutela pueda penetrar hasta el interior de la familia -en cualquiera de sus formas- para impedir o interrumpir las causas de vulneración de los aludidos derechos, habida cuenta de que ellas surgen en un ámbito estrictamente privado, que no debería ser del dominio del Derecho Público.

“(…) adicionalmente, la institución perjudicada constituye -a la luz de la Carta- la base misma de la organización social, por lo cual los factores que incidan en ella, en especial si propician su resquebrajamiento o corrupción, tocan el interés público en su punto más sensible.”

Como se observa, el rol de supervisión social del Estado debe ser ejercido cuando la armonía interna, que debe ser la constante en el desarrollo de la vida familiar, se resquebraja poniendo en peligro la integridad individual de quienes la conforman. En casos semejantes, la autoridad debe actuar en consecuencia y tomar las medidas necesarias para evitar la concreción de perjuicios irremediables en cabeza de los integrantes del núcleo social. Esto, teniendo muy en cuenta la prioritaria y reconocida atención que se debe prestar a los menores afectados, quienes, en razón principalmente de la incapacidad que los limita, no están en la posibilidad de

ejercer la propia defensa de sus derechos. En lo relativo a la protección de los derechos de los niños ha dicho esta Corte:

“En el caso de los niños, el derecho constitucional preferente que les asiste, consistente en “tener una familia y no ser separados de ella”, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos.

“Cuando la tranquilidad del hogar se ve perturbada por las ofensas, los altercados, los insultos, los enfrentamientos verbales o las amenazas, el entorno que requieren los menores para su correcta formación resulta viciado y el núcleo primordial de sus derechos principia a comprometerse, a lo cual se une necesariamente un progresivo deterioro de su personalidad, de su estabilidad emocional y de su sana evolución psicológica.

“La situación es todavía más grave cuando de la simple pendencia doméstica se pasa a la violencia física o moral, pues entonces se quiebran los moldes del debido respeto y el ámbito hogareño, que debería ser de paz por la alta misión que le compete, se convierte en motivo inevitable de zozobra, miedo y pérdida de los valores espirituales, con notorio daño para el proceso de formación personal de los niños y para el adecuado logro de los cometidos propios de la familia.” (Sentencia T-378/95. Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

3. El caso sub-examine y el estado de indefensión

A partir de la denuncia presentada por la actora, puede constatarse, en principio, que su compañero permanente ha incurrido, además del maltrato psicológico, en acciones de violencia física en su contra, que vienen perjudicando de contera la integridad de sus hijos. El artículo 42-9 del decreto 2591 de 1991 dispone que será procedente la acción de tutela “ Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión en el menor que solicite la tutela.”

Una vez constatado, según las declaraciones que obran en el expediente, que el maltrato es verídico, debe entrar la Sala a decidir si efectivamente se cumple el requisito del estado de indefensión, exigido por la norma, para que las pretensiones de la acción de tutela sean viables.

Ya que los testimonios rendidos por los involucrados en el presente conflicto son claros en cuanto a la manera como se desarrolla la vida familiar entre la señora Eulides Esther Tesillo y su compañero permanente, no es difícil dilucidar que el aparente estado de indefensión de la primera con respecto del segundo, es muy relativo.

El concepto de indefensión tiene que ver con las condiciones particulares de quienes intervienen en la relación, por lo que en cada caso debe hacerse un análisis detallado con el fin de determinar si, a partir de la ponderación de las potencias de cada individuo, puede deducirse que la de uno subyuga a la del otro, de tal forma que le impide ejercer el legítimo derecho de su

defensa. La Corte Constitucional ha prohijado este criterio al expresarlo en los siguientes términos:

“Las situaciones de subordinación e indefensión a las que alude el artículo 42, significan que la persona que interpone la tutela dependa de la organización privada o de quien la controle efectivamente o carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra. El estado de indefensión o impotencia se debe analizar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes. El concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos (Sentencia T338/93. Magistrado ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Para esta Corporación no se presenta con la suficiente claridad el presunto estado de indefensión que soporta la peticionaria con respecto de su compañero permanente, pues las agresiones no resultan ser unilaterales sino mutuas, lo que hace pensar que su relación, no se ejerce en términos de superioridad de una de las partes y, por lo tanto, de indefensión de la otra. En el caso bajo examen, si bien se acepta que la actividad desplegada por la peticionaria constituye entendible reacción contra los ataques del primero, debe tenerse en cuenta que la misma peticionaria reconoce que suscita discusión cuando su acompañante le niega dinero. Se demuestra así, cómo la irascibilidad de los compañeros aparece patente en discusiones semejantes, y cuál el peligro que para la unidad familiar representa esa misma susceptibilidad explosiva.

De acuerdo con el acervo probatorio, si se analizan con detenimiento las acusaciones mutuas de los compañeros o los relatos que ambos han hecho de la manera como se han agredido, de la peligrosa intencionalidad con que han esgrimido elementos contundentes y cortopunzantes contra el otro o han arrojado líquidos hirvientes para “defenderse”, no puede sacarse otra conclusión que la de que entre ellos no se cumplen, precisamente, los postulados de la armonía familiar y del respeto recíproco. Sean cuales fueren las causas que promueven las constantes riñas, tenga influencia o no la intromisión de la madre de la peticionaria en la discusión de los problemas familiares, no puede aceptarse sin más que la situación que se viene presentando en este hogar pueda extenderse de manera indefinida, máxime cuando los derechos de los hijos comunes se han puesto en peligro de manera tan ostensible que aquellos han resultado en algunos casos, víctimas directas de las violentas peleas de sus padres.

Los dos miembros de la relación han exhibido al Juzgado que debió instruir el proceso, sendas cicatrices que demuestran la gravedad de sus reyertas. Asimismo, ambos coinciden en afirmar que en una de ellas resultó lesionado con quemaduras uno de los hijos comunes. El señor Ramírez acusa a la madre de su compañera de conspirar con ella para que ésta incumpla con sus deberes de madre y esposa; también le endilga el hecho de indisponer a los hijos en su contra. La tutelante alega que aquel no cumple con sus deberes patrimoniales en el hogar y que a menudo llega embriagado y molesta a los miembros de la familia.

Como se evidencia, los padres, responsables principales de conservar el orden interno de la familia, vienen faltando a la obligación de mantener la armonía interna del hogar que les imponen la recta razón, la ley y la sociedad. Su conducta está pues lejos de ser ejemplarizante

para sus hijos y enriquecedora para la relación, por lo que, como se dijo anteriormente, corresponde al Estado, en ejercicio de las responsabilidades que le encarga el artículo 42 de la Constitución Política, propender por que la unidad del núcleo familiar se mantenga y por que los hijos que se han procreado dentro de él, tengan garantizada la protección de sus derechos fundamentales y la del respeto a su dignidad. Ya que los directos encargados de levantar correctamente el hogar no parecen comprometidos en lograrlo, debe el Estado poner en funcionamiento los mecanismos con que cuenta para lograr el cometido constitucional.

Por tal razón, estima esta Corte que deberán negarse las pretensiones de la demandante en lo relativo a la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, y que, por el contrario, deberán tutelarse, así no se haya solicitado de manera directa sino porque resulta palmario del estudio del caso, los derechos fundamentales de los menores procreados dentro de la unión de hecho, pues son ellos quienes directa o indirectamente vienen sufriendo las consecuencias de los altercados protagonizados por sus padres. Ello debe deducirse del hecho de que son precisamente los menores quienes se encuentran en verdadero estado de indefensión respecto de sus padres.

Al respecto merece hacerse una precisión sobre el aparte pertinente consignado en la sentencia que desató la primera instancia. En la misma se consigna que “ (...) En todo caso el Derecho a la integridad física ya fue violado y no es posible reparar sino con una indemnización que solo es posible como se dijo antes por medio de un proceso penal o contravencional, y al considerar el Juzgado, que realmente los derechos invocados en el caso en mención (sic) no se encuentran realmente amenazados, pues la actitud de las partes, no es la de una convivencia constantemente agresiva, sino que se trata de un hecho aislado, el juzgado no tutelaré el derecho invocado, por la accionante, por existir otros medios de defensa judicial para reparar el daño ya causado...”.

Ahora, si bien es cierto que el hecho particular que empujó a la peticionaria a interponer la acción fue una discusión en que su pareja la golpeó con una cuchara, no es correcto asegurar que este hecho constituye un evento aislado dentro de un ambiente de normalidad. En la misma demanda que dio origen a la tutela, el apoderado de la peticionaria reconoce: “3.- Desde que comenzaron a convivir el señor JAIME RAMÍREZ la ha maltratado de palabras lo que la ha afectado psicológicamente tanto a ella como a sus menores hijos”. Por eso ha de entenderse que si el altercado de la cuchara y del agua hirviendo constituye el motivo fundamental de la denuncia, ello es sólo el reflejo de la situación de tensión que padece el hogar que conforman la señora Tesillo y el señor Ramírez; tensión que si bien no se refleja constantemente en forma de violencia física, sí socava de manera evidente la unidad familiar y la estabilidad psicológica de sus componentes.

4. Existencia de otros mecanismos de defensa

Debe anotarse adicionalmente que en el presente caso la tutela habrá de ser denegada, porque del análisis probatorio no puede deducirse un claro estado de indefensión por parte de la actora. Sin embargo, si esa condición hubiese sido probada con suficiencia, la tutela eventualmente hubiera prosperado, porque no es óbice para ello el hecho de que existan otros mecanismos judiciales o administrativos dispuestos para atender situaciones como la estudiada, pues tal como se ha dicho por esta Corte, éstos mecanismos no poseen la idoneidad y

celeridad que el constituyente quiso que tuvieran los medios de protección de los derechos fundamentales. Sobre ese particular la jurisprudencia de esta Corporación ha puntualizado:

“Ahora bien, el criterio según el cual la peticionaria goza de otro medio de defensa judicial por cuanto está en posición de iniciar un proceso penal contra su compañero permanente por las lesiones personales que le cause, resulta ser equivocado desde el punto de vista de la protección judicial efectiva de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta que la pena siempre será posterior al ilícito y que con su imposición no se remedia el perjuicio ya causado. En tal sentido, someter a la persona a la exigencia de nuevos daños a su integridad personal para alcanzar la protección del juez implica contrariar el sentido de amparo eficaz de los derechos en que se inspira la Constitución. Los antecedentes del caso dan lugar a que la afectada tema fundadamente que será atacada de nuevo, lo cual significa que hay amenaza verdadera, inclusive contra su vida. La administración de justicia debe poder actuar con miras a evitar que los hechos conduzcan a un resultado fatal.

Pero, además, la protección de los derechos fundamentales amenazados tiene que ser inmediata. No puede supeditarse a los engorrosos trámites de un proceso ordinario, aunque, desde luego, la procedencia de la tutela y su prosperidad, que aluden directamente a la salvaguarda de los derechos, no son incompatibles con las sanciones que puedan imponerse dentro del proceso penal por los delitos cometidos.

Tampoco es de recibo la tesis sostenida en el fallo de instancia en el sentido de que la forma indicada de obtener la protección de los derechos afectados era el uso de las acciones policivas.

Al respecto la Corte debe reiterar lo expresado en Sentencia T-529 del 18 de septiembre de 1992:

“Como las acciones policivas no son judiciales sino administrativas y lo que pretende el Constituyente es crear y poner en favor de todas las personas una vía judicial específica, sumaria y preferente con objetivos y fines también específicos, no existe fundamento para enervar la procedencia de esta última por la presencia de aquéllas, que sólo son vías específicas. Por el contrario, el juez que conoce de la tutela puede ordenar a dichos funcionarios, con todo el carácter y la fuerza de una decisión judicial de inmediato cumplimiento, que con sus recursos y capacidades hagan viable y efectiva en un caso concreto la protección de aquellos derechos constitucionales que se hallan amenazados o vulnerados por la acción de un particular”. (Sentencia T-487. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Además de lo anterior, puede decirse que en el hogar configurado por la señora Tesillo y el señor Ramírez, existe latente un perjuicio irremediable para los hijos y para los mismos compañeros, pues las consecuencias que podrían generarse a partir de las situaciones de violencia moral y física, son de aquellas que no pueden indemnizarse íntegramente en dinero. Por esa razón, aunque la tutela será negada en cuanto a las pretensiones de la demanda, esta Corporación ordenará la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el hogar de la solicitante, con el fin de que dicha institución adopte las medidas necesarias tendientes a recuperar la normal convivencia de los compañeros y la seguridad física y síquica de los menores. Así mismo, ordenará a la autoridad de policía competente, mantener vigilancia

continúa sobre la familia de la peticionaria con el fin de evitar consecuencias perjudiciales derivadas de las discusiones maritales.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Baranoa, en el sentido de no conceder la tutela instaurada por la señora Eulides Tesillo García contra Javier Jaime Ramírez Ramírez.

Segundo: TUTELAR los derechos a la vida y a la integridad física de los menores de los menores habidos en la unión marital de hecho conformada por Eulides Tesillo García y Javier Jaime Ramírez Ramírez.

Tercero: OFICIAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que adopte las medidas necesarias con el fin de evitar que se sigan vulnerando los derechos fundamentales de los menores habidos en la unión marital de hecho constituida por Eulides Tesillo García y Jaime Javier Ramírez Ramírez.

Cuarto: ODERNAR a la señora Eulides Esther Tesillo García y al señor Jaime Javier Ramírez Ramírez abstenerse de seguir incurriendo en actos de violencia psicológica o física entre ellos y contra sus hijos.

Quinto: ADVERTIR a Eulides Tesillo García y a Jaime Javier Ramírez Ramírez que el desacato del presente fallo les hará incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, cada vez que a ello hubiere lugar.

Sexto: Por intermedio del Comandante del Departamento de Policía del Atlántico, ORDENAR a las autoridades de policía con competencia en el municipio de Baranoa, que ejerzan una vigilancia permanente sobre la conducta que los señores Jaime Javier Ramírez Ramírez y Eulides Esther Tesillo García despliegan en el hogar, con el fin de que efectivamente se protejan los derechos fundamentales de los menores y no se continúe perturbando el orden interno de dicha familia.

Séptimo: CONFIAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Baranoa, el control y constatación del cumplimiento exacto de los apartes del presente fallo.

Octavo: LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-200
mayo 9 de 1996

TUTELA CONTRA EL RUIDO-Funcionamiento de parqueadero

Como quiera que no se había cumplido las normas vigentes en la época durante la cual comenzó a explotar el parqueadero, se ordenará acatar las normas que actualmente regulan la materia y abstenerse de incurrir en actuaciones perturbadoras de la intimidad y la tranquilidad.

Referencia: Expediente 87634

Peticionario: Alfredo Pardo Martínez

Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)

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

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-87.634, adelantado por Alfredo Pardo Martínez, en contra de Luis Javier Acevedo Maya.

I ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 esta Sala de Revisión procede a dictar sentencia.

1. Solicitud

Con fecha 5 de septiembre de 1995, el señor Alfredo Pardo Martínez, invocando la violación de los derechos a la salud y a la vida impetró, ante el Juzgado Civil del Circuito de Santa Fe de Antioquia, una acción de tutela en contra de Luis Javier Acevedo Maya.

2. Hechos

Las circunstancias fácticas que sirven de fundamento al amparo pedido son las siguientes:

a) El actor tiene en comunidad con sus hermanos Andrés y Ana Mercedes, el derecho de dominio y la posesión de una casa de habitación situada en el área urbana del municipio de Santa Fe de Antioquia.

b) El médico Luis Javier Acevedo Maya, resolvió establecer, motu proprio, en un lote que colinda con la casa del demandante, un parqueadero para vehículos que funcionan con ACPM, cuyos motores lanzan al aire fuertes humaredas que se esparcen por la vecindad, con notable perjuicio para la salud y la vida de los moradores ya que estas emisiones afectan el sistema respiratorio.

c) La situación se torna aún más crítica entre las cuatro y las cinco de la madrugada, cuando los motores son acelerados con el fin de calentarlos, generando, además, un ruido insoportable que supera el límite científicamente admisible de 70 decibeles e interrumpe el sueño pacífico de los vecinos, debido a lo cual, también se afecta el sistema auditivo y, por ende, la salud.

d) El parqueadero carece de licencia de funcionamiento.

II. ACTUACION JUDICIAL

El Juzgado Civil del Circuito de Santa Fe de Antioquia admitió la acción de tutela y decretó la práctica de algunas pruebas que, en la sentencia objeto de revisión, fueron resumidas así:

“Se practicó inmediata inspección judicial al parqueadero de propiedad del doctor LUIS JAVIER ACEVEDO MAYA, constatándose que realmente allí se han guardado vehículos de alta capacidad y que funcionan con el combustible conocido como ACPM y que son retirados en horas de la madrugada. Igualmente se constató la colindancia del referido predio con el inmueble residencial de propiedad del actor en tutela, en comunidad con sus dos hermanos. Además pudo establecerse la poca altura de los muros medianeros.

Por otro lado se obtuvo información oficial de la Alcaldía Municipal de la localidad donde certifican sin reparo alguno que aquel parqueadero no tiene licencia de funcionamiento porque no satisface los requisitos exigidos por la ley; pero sin embargo admiten su funcionamiento, pues han certificado que viene pagando sus impuestos de industria y comercio.

Cuando se iba a cumplir con la diligencia de interrogatorio al accionado en tutela, se contó con la presencia del actor; entonces hubo de reunírseles en razón de la manifestación hecha por el accionado de que ya había dispuesto el cierre del parqueadero, dejándolo para su servicio personal particular, en todo caso con el compromiso de no guardar vehículos de gran capacidad ni de funcionamiento con ACPM. En tal virtud, y sólo con el compromiso de cumplir tales condiciones, el actor desistió de la tutela, lo que así admitió el Despacho por encontrarlo procedente. Por tal razón hubo de suscribirse la respectiva acta donde se dejó constando cada uno de los elementos comentados.

Resulta que el pasado 20 de los descuentantes mes y año, el doctor PARDO MARTINEZ vuelve a presentar memorial solicitando que se prosiga con el trámite de la tutela, en razón de que el doctor ACEVEDO MAYA incumplió las obligaciones asumidas; pues alega que se siguieron guardando carros allí, además de informar las placas de jaulas que vio guardadas en tal parqueadero, con lo cual considera que se ha violado flagrantemente lo pactado. En consecuencia reclama la práctica de inspección judicial en las horas vesperales para constatar los hechos objeto de queja.

Atendiendo el requerimiento, el Despacho resuelve reactivar de inmediato el expediente y accede a la práctica de la comentada inspección judicial peticionada. La comentada diligencia se inició a la hora de las cinco de la tarde, se revisó el parqueadero donde sólo se observaron cuatro carros de pequeña capacidad. Se hizo inspección hasta la hora de las ocho de la noche para esperar la llegada de más vehículos, pero no fue posible constatar la concurrencia de automotores de gran capacidad. Realmente llegaron los vehículos denunciados por el actor en tutela, cuyas placas fueron constatadas; pero uno de éstos, es la pequeña jaula -popularmente conocida como de tipo trescientos- de propiedad del accionado en tutela, y las otras dos, de la misma capacidad, que lo son tres toneladas. El administrador del parqueadero informó que tales vehículos han sido admitidos porque no superan las limitaciones impuestas por el dueño del parqueadero, según se había dispuesto; además que salían después de las siete de la mañana.

También se recibió el testimonio del administrador del parqueadero, don JOAQUIN LARADA, quien informó de las limitaciones que le fueron comunicadas por el doctor LUIS JAVIER ACEVEDO cuando le alquiló ese lugar para parqueadero, y que se ha ceñido estrictamente a ellas. Que sí admitió los pequeños camiones que no estaban causando ruido, y el tipo diesel porque se trata de un carro con sistema incorporado de antipolución de humo y ruido.

Igualmente se recibió en interrogatorio al accionado en tutela, quien sostuvo similares términos a los del actual arrendatario del parqueadero. Insiste en que no se han violado las limitaciones acordadas, porque se ha utilizado el parqueadero con las limitaciones de horario y del tipo de vehículos que podrían causar algún perjuicio a los vecinos”.

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995) el Juzgado Civil del Circuito de Santa Fe de Antioquia resolvió denegar la tutela solicitada, sin

embargo, dispuso “oficiar al señor Alcalde Municipal para que asuma el cabal cumplimiento de la actividad suya en esta materia”, con base en los siguientes argumentos:

a) Consideró el despacho judicial que existe otra vía para ventilar la controversia planteada ya que “Tanto el Código Nacional de Policía, como el Régimen Departamental de Policía de Antioquia, regulan lo concerniente a la permisión, ubicación, control y funcionamiento de parqueaderos públicos, así como la facultad-poder de conceder, condicionar, limitar y retirar o suspender las licencias de funcionamiento de dichos establecimientos, acorde con las condiciones de diferente orden que deben estimarse para cada caso. Es, pues, la autoridad administrativa y su complementaria autoridad policiva que se radica en el Alcalde Municipal como Jefe de la Administración Municipal y de la policía local, quien tiene más que la facultad y el poder, la obligación, de cumplir y hacer cumplir esa normatividad”.

b) Admitió el fallador de primera instancia que en el caso bajo estudio la respuesta de la administración más que manifiesta y tranquila “es desconsoladora”, pues no es concebible que se prohíje el funcionamiento de un establecimiento al que no se le ha otorgado licencia y menos aún que, teniendo conocimiento de ese hecho, la autoridad, lejos de proceder al cierre, le permita funcionar contrariando la normatividad que rige la materia y le cobre impuesto de industria y comercio.

c) Según el despacho judicial no se configura la hipótesis del perjuicio irremediable porque el actor vive en la ciudad de Medellín y sólo de manera esporádica visita la casa en donde dice sufrir la afectación de su salud, fuera de lo cual las circunstancias iniciales han variado ya que, una vez reactivada la acción, se constató que el parqueadero funciona “con ajustamiento a todas las exigencias del actor en tutela para no perturbarle la tranquilidad del sueño matutino, ni afectarlo con los gases desechables de la combustión”.

d) Apuntó el fallador que el derecho a la salud es tutelable por ser prolongación y presupuesto de la vida, empero, el actor no reclama la protección de su propio derecho sino que asume vocería comunitaria en defensa de un grupo de vecinos “no definidos claramente” y, por lo mismo, se trata del derecho colectivo al medio ambiente que no es tutelable, por cuanto para su protección se cuenta con las acciones populares consagradas en el Código Civil y en la Constitución Política.

2. Impugnación

El actor impugnó el fallo de primera instancia y expuso para tal fin que el medio que enerva la procedencia de la acción de tutela debe ser de naturaleza judicial y no administrativa.

3. El fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior de Antioquia, mediante sentencia de diciembre primero (1) de mil novecientos noventa y cinco (1995) decidió confirmar la sentencia impugnada, con fundamento en las consideraciones que se transcriben:

“Tal como se anotó con antelación, la tutela no procede para la protección de derechos colectivos, como el del medio ambiente, salvo que con ella se trate de impedir un perjuicio irremediable, el cual brilla por su ausencia en este caso, o en el evento en que en forma indirecta se pongan en peligro derechos del solicitante, tales como la vida o la salubridad.

Con la prueba documental y testimonial recepcionada, tampoco se demostró el riesgo en la vida o en la salud del solicitante, con los ruidos producidos por los vehículos que se parquean en su vecindario, molestias que son propias de la vida en sociedad.

No le asiste razón al a quo cuando afirma que el solicitante pudo acudir a las vías administrativas o policivas para evitar los perjuicios causados, pues como se sabe, la tutela no procede cuando el interesado disponga de otro recurso o medio de defensa judicial. Por lo expuesto aquí, se confirmará el fallo apelado, toda vez que no se violaron los derechos invocados por el actor”.

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 Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. El caso concreto

Consta en el informativo que ante la manifestación que hizo el demandante en el sentido de cerrar el parqueadero, de dedicar el lote a su servicio personal, sin admitir, en todo caso, vehículos accionados con ACPM y de suspender la generación de ruidos molestos en las horas de la madrugada, el actor desistió de la acción propuesta, a condición de que se cumplieran a cabalidad los compromisos adquiridos. En las anotadas condiciones, el juzgado aceptó el desistimiento y posteriormente, con base en la solicitud formulada por el demandante, quien adujo el incumplimiento de lo pactado, reabrió el expediente.

El artículo 26 del decreto 2591 de 1991 indica que “cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía”.

La Corte Constitucional ha puntualizado que en esta materia no es procedente recurrir a la regulación contenida en el Código de Procedimiento Civil por existir, para la acción de tutela, una regulación especial en la norma que se acaba de citar¹. Ha recordado también la Corporación que la finalidad protectora de los derechos constitucionales fundamentales, que tiene el instrumento previsto en el artículo 86 superior, implica la disminución del grado de disposición del proceso que se reconoce a las partes, ya que, cuando la tutela se refiere a puntos relacionados con el bien colectivo, su trámite adquiere carácter público y, por virtud del principio de prevalencia del interés general, es inadmisibles el desistimiento que, en consecuencia, sólo es posible siempre que se comprometan de manera exclusiva los intereses del demandante².

¹ Sentencia T-297 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

² Sentencia T-550 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En el caso que ahora se examina, pese a que los despachos judiciales, en primera y en segunda instancia, se refirieron a la existencia de un interés colectivo ligado a la preservación del medio ambiente, tal supuesto no aparece acreditado y lo que surge de las diligencias adelantadas es la afectación del actor, cuya casa de habitación es contigua al lote en donde funciona el parqueadero, sin que se aprecie la concurrencia de un número plural de personas posiblemente afectadas o que haya habido, por parte del demandante, la intención de promover la actuación judicial en calidad de vocero de intereses de naturaleza colectiva. Lo que el actor ventiló ante los jueces fue su propia situación y no se demostró que los hechos por él relatados repercutieran en la esfera de los derechos correspondientes a otras personas. Así las cosas, acertó el juzgado de primera instancia al aceptar un impedimento que sólo involucraba intereses pertenecientes al demandante; así mismo era viable, en las circunstancias del presente evento, la reapertura del expediente.

Observa la Sala que la acción de tutela se intentó en contra de un particular que ejerce una actividad comercial y quien, según lo informó el alcalde municipal de Santa Fe de Antioquia no llena aún “los requisitos exigidos para tal fin”, pese a lo cual “está pagando el impuesto de industria y comercio desde junio de 1994”.

Es sabido que la acción de tutela promovida en contra de particulares procede en específicos supuestos, y uno de ellos es el estado de indefensión que en palabras de la Corte Constitucional “es una circunstancia empírica, no normativa que coloca a la persona en imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, in abstracto el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o la supremacía de otro particular”³.

El juez de primera instancia estimó que “en el sub-estudio, más que manifiesta y tranquila, es desconsoladora la respuesta de la administración municipal”, sin embargo, no dedujo de allí la situación de indefensión, derivada, en este evento, de la resignación de las competencias administrativas capaz de proyectar sus nocivos efectos en el ámbito de los derechos constitucionales fundamentales de sujetos particulares diferentes de quien se vale de la inactividad de las autoridades para prolongar, en provecho propio y gracias a la permisividad de las autoridades, una anormal situación de predominio que rompe el equilibrio y la coordinación indispensables en el cotidiano transcurrir de las relaciones entre particulares.

La Corte Constitucional, en otra oportunidad, hizo énfasis en la necesaria investigación y en la aplicación de las condignas sanciones a los infractores de las normas urbanísticas, por las autoridades locales, que son titulares de competencias policivas orientadas a preservar las condiciones apropiadas para el ejercicio de los derechos. Señaló la Corte, adicionalmente, que “la omisión y la negligencia de la administración en el cumplimiento de sus tareas, repercute de manera perjudicial sobre los miembros de la comunidad, que se ven expuestos a sufrir injustificadamente peligros y riesgos que, en muchos casos, tienen la virtualidad de afectar incluso sus derechos fundamentales. Particularmente, la omisión administrativa para hacer

³ Sentencia T-210 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

observar las referidas normas urbanísticas y sanitarias, coloca a sus infractores en una posición material de supremacía frente a las demás personas que se ven en la necesidad de tolerar o resistir sus desmanes”⁴.

Ahora bien, según se anotó, no está demostrado que la queja formulada por el actor afecte los derechos de personas distintas a él y a sus hermanos. La alusión a los vecinos que contiene la solicitud de tutela bien puede estar referida al mismo peticionario y a sus familiares y, en todo caso, no puede ser tomada para entender, como lo hizo el juez de primera instancia, sin el debido respaldo probatorio, que el demandante “no está reclamando la protección de su propio derecho, ni el sufrimiento de perjuicio directo, sino que todo el tiempo se pronuncia en términos plurales, asumiendo vocería comunitaria, en defensa del vecindario generalizado; exponiendo hechos y motivos que comprometen a un grupo de vecinos no definidos claramente” y procurando la protección del derecho colectivo al medio ambiente, que no es tutelable.

Sobre el particular y para decidir acerca de la procedencia de la tutela, cabe puntualizar que no toda controversia relativa al medio ambiente involucra, necesariamente, a un conjunto de personas indeterminadas ya que es posible que el afectado sea uno solo y aún en casos de afectación de un número plural de personas, éstas pueden ser perfectamente determinadas. La Corte ha estimado que “en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de ‘interés colectivo’ que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política”. Además, puntualizó la Corte que “se presentan situaciones en que los denominados ‘derechos colectivos’, como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, afectan a una o varias personas identificadas o identificables y no a un número de personas indeterminadas”⁵, hipótesis que hacen viable la protección propia de mecanismos individuales como la acción de tutela, por lo que “no es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo -como es el caso de las acciones populares o acciones de clase- resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derechos enumerados en el artículo 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal”⁶.

Ordinariamente, el excesivo ruido y la emanación de gases tóxicos como ocurre en este caso, al perturbar el medio ambiente inciden en derechos constitucionales que, por ser fundamentales, ameritan protección mediante la acción de tutela. Los falladores de instancia descartaron la operancia de la protección que brinda el mecanismo establecido en el artículo 86 de la Carta pues, en su criterio, no se configuraba violación alguna a los derechos a la vida y a la salud. Si bien debe admitirse que una vulneración de este tipo no se encuentra probada, es

⁴ Sentencia T-622 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia T-028 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ Sentencia T-028 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

indispensable advertir que la vida o la salud no son los únicos derechos fundamentales que, por conexidad, pueden resultar conculcados. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte los derechos a la intimidad y a la tranquilidad son susceptibles de violación como consecuencia de la afectación del medio ambiente producida por el ruido y los olores molestos.

El demandado, al comprometerse a eliminar los motivos de perturbación aceptó la existencia de estos, el actor, por su parte, se refirió en su solicitud al “penetrante y fétido combustible de ACPM” y al ruido de los motores, situación que parece no haber cesado totalmente después del desistimiento, y que, de todas maneras, halla sustento en la reprochable complacencia de las autoridades, tal como se expuso más arriba.

Así pues, conviene recordar que, trascendiendo la concepción espacial o física de la intimidad, el concepto de **injerencia arbitraria**, contenido en el derecho a no ser molestado que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, ha sido objeto de un entendimiento amplio en la jurisprudencia de esta Corporación, de modo que “incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática”. Además, ha dicho la Corte que “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 o 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”.⁷

En relación con el derecho a la tranquilidad la Corte Constitucional lo ha distinguido del derecho a la paz que no siempre resulta conculcado por el efecto que sobre una persona genere el quehacer de otra. La paz constitucional es, entonces, diferente de la tranquilidad subjetiva de los asociados que “es un derecho personalísimo derivado por necesidad del derecho a la vida digna”. La Corte ha señalado que “a nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común”⁸.

De conformidad con los planteamientos anteriores, la Sala estima que, en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad del señor Alfredo Pardo Martínez, es procedente otorgar la protección pedida. Sin embargo, no es posible ignorar que al demandado señor Acevedo Maya le asiste el derecho, igualmente protegido por la preceptiva constitucional, a procurar el desempeño de una actividad lícita previo el cumplimiento de los pertinentes requisitos legales; y no siendo plausible el sacrificio de un derecho en aras de la garantía de otros de rango semejante se torna imperiosa la aplicación del principio de armonización concreta, de acuerdo con el cual “el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la

⁷ Sentencias Nos. T-210 de 1994 y T-219 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia T-028 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra”⁹.

La Alcaldía de Santa Fe de Antioquia informó que el demandado carecía de licencia de funcionamiento para el parqueadero, por no cumplir con la totalidad de los requisitos legalmente exigidos. A este respecto conviene anotar que al momento de fallar la acción de tutela regía una regulación diferente a la contenida en el decreto 2150 de 1995, “por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios en la Administración Pública”, cuyo artículo 46 preceptúa que “Sin perjuicio del régimen establecido para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ningún establecimiento industrial, comercial o de otra naturaleza, abierto o no al público, requerirá licencia, permiso o autorización de funcionamiento o cualquier otro documento similar, salvo el cumplimiento de los requisitos que se enumeran en los artículos siguientes con el único propósito de garantizar la seguridad y salubridad pública”.

Dentro de los requisitos enumerados por el artículo 47 del decreto citado se destacan, entre otros, el cumplimiento de “todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedidas por la entidad competente del respectivo municipio”, así como el acatamiento de las condiciones sanitarias y ambientales descritas por la ley y el cumplimiento de las normas vigentes en materia de seguridad.

Como quiera que el demandado no había cumplido las normas vigentes en la época durante la cual comenzó a explotar el parqueadero, en la parte resolutive de esta providencia se le ordenará al propietario del lote, señor Luis Javier Acevedo Maya, y al administrador del parqueadero, que por virtud de un contrato de arrendamiento lo es el señor José Joaquín Larada Garcés, a quien se interrogó durante el trámite de la acción, acatar las normas que actualmente regulan la materia y particularmente lo dispuesto en el artículo 47 del decreto 2150 de 1995 y, en lo sucesivo, abstenerse de incurrir en actuaciones perturbadoras de la intimidad y la tranquilidad del demandante como las que dieron origen a la presente acción de tutela.

Así mismo, se ordenará al señor Alcalde de Santa Fe de Antioquia, en consonancia con lo regulado por el artículo 48 del decreto 2151 de 1991, verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 47 y adoptar, en caso de inobservancia, las medidas previstas en la ley, garantizando el ejercicio del derecho de defensa.

Al Juzgado Civil del Circuito de Santa Fe de Antioquia se le ordenará vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia.

Finalmente, juzga la Sala oportuno puntualizar, en contra de lo argumentado por el juez de primera instancia, que los mecanismos administrativos que, en eventos como el que ahora se examina, el ordenamiento jurídico pone a disposición del afectado, no enervan la procedencia de la tutela, pues los medios de defensa que la tornan improcedente, además de eficaces para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de que se trate, deben ser judiciales. El artículo 48 del decreto 2150 de 1995, refiriéndose a las acciones de control policivo

⁹ Sentencia T-425 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

indica que “serán ejercidas por las autoridades, sin perjuicio de la interposición que los particulares hagan de las acciones populares, policivas, posesorias especiales previstas en el Código Civil y de la acción de tutela cuando quiera que se vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales”.

IV. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia en Sala de Revisión,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión, el primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) en segunda instancia, y la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Fe de Antioquia el veintisiete (27) de octubre del mismo año, en primera instancia, dentro del asunto de la referencia.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad de Alfredo Pardo Martínez, en consecuencia, **SE ORDENA** a los señores Luis Javier Acevedo Maya y José Joaquín Larada Garcés acatar las normas que regulan el ejercicio de actividades como la que pretenden desarrollar en el lote contiguo a la propiedad del actor, en especial los requisitos previstos en el artículo 47 del decreto 2150 de 1995, y abstenerse, en lo sucesivo, de incurrir en actuaciones perturbadoras de la intimidad y de la tranquilidad del demandante, como las que dieron origen a la presente acción de tutela.

Tercero. ORDENAR al señor alcalde Municipal de Santa Fe de Antioquia, que, en atención a lo dispuesto por el artículo 48 del decreto 2150 de 1995 proceda a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 47 de ese decreto y, en caso de inobservancia, a adoptar las medidas previstas en la ley, garantizando el ejercicio del derecho de defensa.

Cuarto. ORDENAR al Juzgado Civil del Circuito de Santa Fe de Antioquia vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia.

Quinto. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-201
mayo 9 de 1996

SINDICATO-Titularidad de derechos en tutela

El sindicato se halla perfectamente legitimado para acudir al mecanismo de protección previsto en la Constitución Política, ya en defensa de los derechos que puedan corresponderle en tanto persona autónoma o independiente, ora en procura de la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a sus afiliados.

PACTO COLECTIVO-Incremento salarial a afiliados/CONVENCION COLECTIVA-Irretroactividad de incremento salarial por inexistencia/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Inexistencia de término de comparación

Quienes ahora proponen la acción de tutela decidieron, libre y espontáneamente, susstraerse de lo acordado y no adhirieron al pacto colectivo. El sindicato, que ahora aboga por la protección de los derechos constitucionales fundamentales, no existía, luego no es posible predicar que el aumento salarial que en ese momento benefició a los trabajadores que adhirieron al pacto colectivo hubiera tenido el propósito de desestimular el ejercicio del derecho a la asociación sindical. Faltaba el término de comparación para poder predicar que unos trabajadores disfrutaban de mejores incrementos salariales que otros. La acción de tutela no es el mecanismo judicial apropiado para hacer retroactivos los beneficios de una convención colectiva a una fecha en la cual faltaba el sindicato que la celebró.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Unificación fecha de aumento salarial

Las fechas periódicas en las cuales entran en vigencia los aumentos salariales no son resultado del capricho del empleador o de su nefasta intención de golpear al sindicato, desestimulando la afiliación o la permanencia de los trabajadores en la organización sindical, sino que son producto de la dinámica propia de la negociación que impone un señalamiento de fechas acorde con el momento en que efectivamente se llega a un acuerdo con los trabajadores.

DERECHO A LA IGUALDAD-Fechas diferentes para aumento salarial

Pese a que un grupo de trabajadores recibe el aumento varios meses antes de la fecha en que lo recibe el resto, no se vulnera la igualdad. La diferencia en las fechas sería, en este

evento, una de las manifestaciones de esa autonomía, pues claramente aparece que fueron pactadas por las partes y de ninguna manera impuestas por una parte a la otra. El principio de igualdad no impone que todas las situaciones, independientemente del tiempo en que tuvieron ocurrencia, deban recibir un tratamiento igual, pues ello repercutiría excesiva y desfavorablemente en el campo de la autonomía que también encuentra sustento constitucional. Una distinción generada por la convenida diferencia de las fechas no entraña discriminación.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Unificación fecha de aumento salarial

Si lo estiman viable, los actores pueden reclamar ante la jurisdicción ordinaria lo que erróneamente buscaron obtener mediante la tutela.

Referencia: Expediente 87.717

Peticionarios: Gonzalo Vargas Najar y José Absalón Rodríguez

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)

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-87.717, adelantado por Gonzalo Vargas Nájjar y José Absalón Rodríguez, actuando en nombre propio y el primero de ellos, además, en su condición de presidente y representante legal de “Sintraponce”, Sindicato de Trabajadores de la empresa Ponce de León Hermanos S.A. Impresores de Valores, en contra de la cual proponen la acción.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 esta Sala de Revisión procede a dictar sentencia.

1. Solicitud

Con fecha 27 de septiembre de 1995, los señores Gonzalo Vargas Najjar, y José Absalón Rodríguez, presidente y vicepresidente de “Sintraponce”, actuando en nombre propio y en representación del Sindicato de Trabajadores de Ponce de León Hermanos, Impresores de Valores, impetraron una acción de tutela en contra de la referida empresa, para la protección de los derechos a la igualdad, a la asociación y de negociación colectiva.

2. Hechos

Las circunstancias fácticas que sirven de fundamento al amparo pedido son las siguientes:

a) El 23 de diciembre de 1994 la empresa suscribió un pacto colectivo con sus trabajadores no sindicalizados, habiéndose acordado un aumento salarial del 24%, efectivo a partir del 1o. de noviembre de 1994.

b) Con posterioridad, se constituyó la organización sindical denominada Sintraponce, cuya personería jurídica fue reconocida mediante resolución No. 000213 del 31 de enero de 1995, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

c) Como resultado de las negociaciones adelantadas entre la empresa y el sindicato, el 24 de agosto de 1995 se suscribió una convención colectiva, vigente a partir del día primero del mismo mes y año, salvo en lo atinente al aumento salarial del 24%, ya que la empresa aumentó, en el citado porcentaje y a partir del primero de enero de 1995, los salarios de los trabajadores que no habían adherido al pacto colectivo.

d) De acuerdo con el pacto colectivo, “para el segundo año de vigencia, esto es para el período comprendido entre el 01 de noviembre de 1995 hasta el 31 de octubre de 1996, la empresa incrementará los salarios básicos de los trabajadores que se beneficien del presente pacto, en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el Dane para el período comprendido entre el 01 de noviembre de 1994 al 31 de octubre de 1995, siempre y cuando el IPC no sea inferior al incremento en el salario mínimo legal decretado por el Gobierno para el año 1996”.

e) Según la convención colectiva “para el segundo año de vigencia, esto es, para el período comprendido entre el primero de agosto de 1996 hasta el 31 de julio de 1997, la empresa incrementará los salarios básicos de los trabajadores que se beneficien de la presente convención, en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor (IPC), certificado por el Dane para el período comprendido entre el 1o. de agosto de 1995 y el 31 de julio de 1996”.

f) Mediante el ejercicio de la acción de tutela se pretende que a los trabajadores sindicalizados se les pague el salario, aumentado en el 24% desde el 1o. de noviembre de 1994 y no desde el 1o. de enero de 1995, así como el reajuste de todas las primas y auxilios en las sumas y fechas que establece el pacto colectivo y, fuera de lo anterior, que el aumento para el segundo año se haga efectivo para los trabajadores sindicalizados el 1o. de noviembre de 1995 y no el 1o. de agosto de 1996, pues de lo contrario “los trabajadores afiliados al sindicato pierden más de seis (6) meses...”.

g) Afirman los actores que a los trabajadores no sindicalizados la empresa les pagó la suma de \$8.000.00 por la firma del pacto colectivo, suma que tampoco se les canceló a los trabajadores afiliados al sindicato.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de octubre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995) el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió denegar la tutela solicitada.

Consideró el despacho judicial que los beneficios acordados en el pacto colectivo son los mismos pactados en la convención colectiva posterior, y que siendo diferente la vigencia de cada uno de esos instrumentos, “no puede pretenderse ahora por parte de los accionantes que los beneficios conseguidos en la convención colectiva por ellos pactada que son iguales a los contenidos en el pacto colectivo tengan efectos retroactivos, vale decir, que deba aplicarse la misma vigencia del pacto a la convención colectiva”.

En criterio del juez de primera instancia la conducta desplegada por la empresa fue legítima y la diferencia relativa a la vigencia del pacto y de la convención es el resultado “de la libertad de los accionantes de no adherirse al pacto, para constituir un sindicato, para negociar y suscribir una convención diferente al pacto celebrado, por consiguiente, no puede considerarse por los accionantes como hecho discriminatorio la circunstancia de que la vigencia de la aplicación de los beneficios que dicha convención consagra es diferente de la vigencia del pacto, pues ello obedeció a la voluntad de los contratantes”.

En cuanto al pago de la suma de \$8.000.00 a algunos trabajadores, el despacho judicial estimó que ese reconocimiento se efectuó a título de mera liberalidad y en favor de trabajadores sindicalizados y no sindicalizados y, por lo mismo, tal conducta no atenta contra ningún derecho fundamental.

3. El fallo de segunda instancia

Los actores impugnaron el fallo de primera instancia remitiéndose, para tal fin, a las consideraciones formuladas en el escrito inicial. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de noviembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y cinco (1995) decidió confirmar la sentencia impugnada.

A juicio del Tribunal “siendo viable la solución del conflicto a través de la acción ordinaria laboral, no es posible amparar el derecho en la forma pretendida, ya que la acción de tutela es un medio excepcional que se hace improcedente en tales eventos y más aún cuando la misma adquiere plena vigencia en relación con asuntos que encuentran desarrollo legal”.

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 Novena de Revisión de la Corte Constitucio-

nal es competente para revisar los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. El caso concreto

Los actores impetran la acción de tutela en nombre propio y actúan también en nombre del Sindicato de Trabajadores de Ponce de León Hermanos S. A., Impresores de Valores, Sintraponce, del cual Gonzalo Vargas Najar es el representante legal.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la persona jurídica es titular de los derechos constitucionales fundamentales que, atendida su específica naturaleza, puedan corresponderle. No encuentra la Sala, entonces, reparo alguno en la actuación del Sindicato que, de acuerdo con lo anotado, se halla perfectamente legitimado para acudir al mecanismo de protección previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, ya en defensa de los derechos que puedan corresponderle en tanto persona autónoma o independiente, ora en procura de la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a sus afiliados.

En otra oportunidad, la Corporación indicó que “es acorde con la lógica jurídica que el sindicato, encargado de velar por los derechos e intereses de un grupo de trabajadores, acuda en su representación cuando legalmente ello proceda” (Cfr. Sentencia T-550 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Se desprende de la solicitud de amparo que son tres las pretensiones formuladas por los actores. La primera de ellas se orienta a obtener el reconocimiento de un aumento de salarios en favor de los trabajadores sindicalizados, vigente a partir del primero de noviembre de 1994, fecha en la cual los beneficiarios del pacto colectivo obtuvieron, merced a ese instrumento de negociación, un incremento salarial del 24% que no se hizo extensivo a quienes permanecieron ajenos al pacto.

Consta en autos que quienes ahora proponen la acción de tutela decidieron, libre y espontáneamente, sustraerse de lo acordado y no adhirieron al pacto colectivo. En criterio de la Sala, mal pueden pretender ahora presentar los hechos como una violación de derechos constitucionales fundamentales y pretender la reparación mediante el reconocimiento de un beneficio al que no se acogieron en su momento y que, por ende, no les fue negado arbitrariamente por la empresa.

Fuera de lo anterior, es necesario tener en cuenta que los trabajadores que dejaron de adherir al pacto colectivo se empeñaron en constituir una organización sindical, propósito que a la postre lograron, ya que, con fecha 31 de enero de 1995, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según resolución No. 00213, reconoció personería jurídica al Sindicato de Trabajadores de Ponce de León Hermanos S.A., Impresores de Valores, Sintraponce.

Así las cosas, es todavía más claro que la pretensión de los actores no está llamada a prosperar porque el sindicato, que ahora aboga por la protección de los derechos constitucionales fundamentales, no existía en noviembre de 1994, luego no es posible predicar que el aumento salarial que en ese momento benefició a los trabajadores que adhirieron al pacto colectivo hubiera tenido el propósito de desestimular el ejercicio del derecho a la asociación

sindical, de golpear al sindicato o de crear distintas condiciones de trabajo para lograr, por ese medio, disminuir el número de afiliados al Sindicato.

En noviembre de 1994 no se presentaba en la empresa demandada la coexistencia de un pacto colectivo y de una convención colectiva de trabajo porque, se repite, el sindicato que, posteriormente, concurrió a negociar y a celebrar la convención colectiva, no había surgido a la vida jurídica. Las relaciones de trabajo, entonces, se regulaban por los respectivos contratos y por el pacto colectivo que estaba abierto a la adhesión de los trabajadores que tuvieran a bien acogerse a él.

En las condiciones anotadas, no percibe la Sala que se haya dado la alegada vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la asociación sindical y a la igualdad, pues en este último caso faltaba el término de comparación para poder predicar que unos trabajadores disfrutaban de mejores incrementos salariales que otros. La acción de tutela no es el mecanismo judicial apropiado para hacer retroactivos los beneficios de una convención colectiva a una fecha en la cual faltaba el sindicato que la celebró.

Una vez reconocida la personería jurídica del Sindicato que en esta ocasión actúa, se dio comienzo a una etapa de negociación con la empresa que, después de varios meses culminó en el mes de agosto de 1995 al suscribirse una convención colectiva, vigente, por acuerdo entre las partes, a partir del día primero de ese mes y año. El incremento salarial se fijó en el 24% y luego la empresa lo hizo retroactivo a primero de enero de 1995.

Para el segundo año de vigencia de la convención colectiva se acordó que el incremento salarial se haría efectivo para los afiliados al sindicato el primero de agosto de 1996, mientras que los trabajadores beneficiarios del pacto colectivo tendrían su aumento el primero de noviembre de 1994, atendiendo, en cada uno de los casos, a las diferentes fechas en que se suscribieron los pertinentes instrumentos.

Buscan los actores, como segunda pretensión, que se unifique la fecha del aumento salarial y que éste se produzca para los afiliados al sindicato y también para aquellos que se benefician del pacto colectivo el primero de noviembre de cada año. Argumentan los demandantes que la diferencia en las fechas, derivada de la distinta vigencia de uno y otro instrumento conculca los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la igualdad, porque los trabajadores que se benefician del pacto colectivo obtuvieron su aumento el primero de noviembre de 1994, en tanto que, los afiliados al sindicato sólo entrarán a disfrutar de ese incremento el primero de agosto de 1996, mediando entre ambas fechas una inconveniente diferencia de varios meses.

La Corte Constitucional ha considerado que la ventaja que se concede a los trabajadores que adhieren a un pacto colectivo en la fecha en que se hacen efectivas los incrementos y beneficios acordados, en relación con los operarios afiliados al sindicato y cuya relación laboral se rige por una convención colectiva de trabajo, deviene contraria a la Carta y a la efectiva vigencia de los derechos constitucionales fundamentales, cuando de manera arbitraria el patrono utiliza ese mecanismo para golpear a una organización sindical presionando, merced al otorgamiento de mejores condiciones, el retiro de quienes la conforman.

Ha indicado la Corte en su sentencia de unificación No. 342 de 1.995 que “se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de

trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo, se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario, con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical” (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Empero, en criterio de la Sala, la situación que ahora se examina es diferente de la resuelta por la Corte mediante la sentencia que se acaba de citar. En primer lugar no resulta ceñido a la verdad afirmar que el pacto colectivo contiene mejores condiciones que las previstas en la convención colectiva. El representante de la empresa demandada, en memorial dirigido al juez que conoció el proceso en primera instancia, expuso lo siguiente: “Respetando el desarrollo que la Corte Constitucional ha venido dando al concepto de igualdad en materia laboral y a riesgo de vulnerar, por insinuación de la misma Corte, los diferentes efectos que en sana lógica pueden derivarse del libre derecho a ejercer, de manera igualmente diferente, el derecho fundamental de negociar sin vulnerar el mínimo legal, la empresa optó por acordar en la convención los mismos beneficios que habían convenido en el pacto colectivo, en iguales cantidades y condiciones; siendo las únicas diferencias las que se acordaron en favor de los accionantes como organización sindical, tales como auxilios (Art. 10) y permisos (Art. 12, literal b, numeral 1) y 2)”.

Las anteriores aseveraciones no fueron desvirtuadas ni controvertidas por los actores, de donde surge, con nitidez, que el único reparo formulado tiene que ver con la falta de coincidencia en las fechas en que se producen los respectivos incrementos salariales. La Sala no observa que esta circunstancia sea debida al propósito de atacar al sindicato o de provocar su disolución paulatina; tampoco se encuentra acreditado en autos que trabajadores sindicalizados hayan abandonado la organización sindical como resultado de la aludida diferencia en las fechas.

Cabe puntualizar que la Corte, en su Sentencia 342 de 1995 aludió a las diferentes condiciones de trabajo no justificadas. Desvirtuado el ánimo interés discriminatorio y la intención de quebrantar a la organización sindical, propósitos que se echan de menos en el presente asunto, es preciso advertir que la diferencia en las fechas de reconocimiento de los incrementos salariales son apenas el resultado de las condiciones en que tuvo lugar el acuerdo con los dos grupos de trabajadores y que ello constituye una razón lo suficientemente relevante para descartar la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales que se invocan. Debe repararse una vez más en que cuando se suscribió el pacto el sindicato no existía y en que la posterior convención colectiva contiene idénticas prerrogativas a las acordadas en favor de los beneficiarios del pacto.

Así las cosas, debe concluirse que las fechas periódicas en las cuales entran en vigencia los aumentos salariales no son resultado del capricho del empleador o de su nefasta intención de golpear al sindicato, desestimulando la afiliación o la permanencia de los trabajadores en la

organización sindical, sino que son producto de la dinámica propia de la negociación que impone un señalamiento de fechas acorde con el momento en que efectivamente se llega a un acuerdo con los trabajadores. No es, entonces, la situación planteada, resultado del ejercicio omnímodo de la libertad patronal, todo lo contrario, el sindicato concurrió a celebrar la convención colectiva y sorprende ahora que ataque las condiciones pactadas contando con su anuencia y consentimiento.

De acuerdo con lo anotado, estima la Sala que, pese a que un grupo de trabajadores recibe el aumento varios meses antes de la fecha en que lo recibe el resto, no se vulnera la igualdad que es otro de los derechos invocados. La anotada distinción no es arbitraria ni carente de justificación objetiva y razonable. Además, es indispensable reiterar que la igualdad no es un derecho de carácter absoluto, que tampoco se persigue la igualdad matemática y que no puede convertirse en un criterio para desconocer la autonomía que asiste a las partes siempre que se trata de negociar y de llegar a un acuerdo. La diferencia en las fechas sería, en este evento, una de las manifestaciones de esa autonomía, pues claramente aparece que fueron pactadas por las partes y de ninguna manera impuestas por una parte a la otra.

A juicio de la Sala, el principio de igualdad no impone que todas las situaciones, independientemente del tiempo en que tuvieron ocurrencia, deban recibir un tratamiento igual, pues ello repercutiría excesiva y desfavorablemente en el campo de la autonomía que también encuentra sustento constitucional. Una distinción generada por la convenida diferencia de las fechas no entraña discriminación. En el caso sub lite, no se adoptaron condiciones diferentes, es decir, no se siguen consecuencias jurídicas diversas para trabajadores colocados en una misma situación de hecho, sino que, como resultado de los largos procesos de negociación operados entre la empresa y varios grupos de trabajadores, coexisten instrumentos aprobados en diferentes momentos y dentro del marco de los mecanismos de negociación colectiva que para la solución de conflictos laborales tiene previstos el ordenamiento jurídico.

La aplicación absoluta de la igualdad conduciría a la configuración de un motivo de desigualdad. En efecto, los trabajadores que se benefician del pacto colectivo tuvieron su aumento salarial el primero de noviembre de 1995, en tanto que a los trabajadores afiliados al sindicato, gracias a la convención, se les incrementó el salario el primero de agosto de 1995 y, posteriormente, la empresa hizo retroactiva la vigencia del aumento a primero de agosto de 1995.

Es claro que, normalmente, los aumentos salariales operan cada año; entonces, si se les reconoce a los afiliados al sindicato un aumento salarial a partir del primero de noviembre de 1995, como es su pretensión, tan sólo habrían transcurrido tres meses desde la firma de la convención y diez meses desde la retroactividad y quienes resultarían discriminados serían los beneficiados por el pacto, ya que, en su caso, debieron esperar los doce meses normales para acceder al incremento.

En cuanto a la tercera pretensión relativa al pago de una suma de \$8.000.00 a los trabajadores no sindicalizados, comparte la Sala la apreciación del juzgado de primera instancia, en el sentido de que “este reconocimiento se efectuó sin tener en consideración o no el carácter de sindicalizados o no, de ello da fe la certificación allegada por el ente empleador, tal reconocimiento se lo otorgó la demandada en forma extralegal a título de mera liberalidad y no porque ésta creara condiciones gratificantes para que los trabajadores no sindicalizados firmaran el mencionado pacto colectivo”.

Se confirmarán entonces las sentencias revisadas. Lo anterior no obsta para que, si lo estiman viable, los actores puedan reclamar ante la jurisdicción ordinaria lo que erróneamente buscaron obtener mediante la tutela.

IV. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala de Revisión,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el once (11) de octubre del mismo año.

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIOBARRERACARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-202
mayo 9 de 1996

DERECHO AL TRABAJO-Remuneración mínima vital y móvil

El derecho fundamental al trabajo brinda a quien lo ejerce, la posibilidad a obtener un ingreso que le permita satisfacer las necesidades propias y las de su familia; por esta razón, es legítimo esperar de su patrón una contraprestación económica que le permita procurarse el sustento que requiere; en caso contrario, vería afectado en su bienestar personal y, eventualmente cercenada una de las manifestaciones del derecho fundamental al trabajo, sin que pueda predicarse el ejercicio pleno de ese derecho, cuando la persona que lo desempeña no pueda contar con una remuneración justa por esa labor.

ACCION DE TUTELA-Pago de salario a docente según convenio

Cuando las entidades del Estado se comprometen a girar unas sumas de dinero, en cumplimiento de convenios suscritos con entidades territoriales, no resulta entendible que la Administración, como en este caso, cree unas plazas docentes y provea las vacantes, sin el respaldo presupuestal necesario para dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de esos convenios. Las específicas condiciones en que se encuentra la actora, hacen que proceda el amparo de tutela, por cuanto el hecho de no recibir su salario completo y en forma cumplida, pone en peligro la subsistencia de ella y sus hijas.

DEMANDA DE TUTELA-Apropiación presupuestal para pago de salarios

La Administración debe adelantar los trámites pertinentes para asegurar la disponibilidad presupuestal al momento de efectuar los pagos que impone el compromiso de nómina adquirido con los trabajadores, pues no es posible pretender que la Administración traslade los efectos dañosos derivados de su actuar negligente, a las personas que prestan sus servicios al Estado.

SALARIO-Pago oportuno a docente/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ**-Pago oportuno de salarios

Cuando a un trabajador no se le paga el salario correspondiente por la actividad que desempeña, las condiciones justas del mismo se ven mermadas hasta el punto de no poder aducir la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener el pago de las sumas

adeudadas, porque las consecuencias de esa falta de pago son de tal gravedad, que hace necesario proteger el derecho vulnerado a través de la acción de tutela, que en estos casos, es el medio más eficaz e inmediato.

Referencia: Expediente No. T-87.791

Peticionaria: Genith del Rosario Figueroa Burbano contra el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de Planeación Nacional y la Fiduciaria del Estado S.A.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "D".

Tema: Derecho a la igualdad - Derecho al trabajo- pago oportuno del salario a los trabajadores.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-87.791, adelantado por la señora Genith del Rosario Figueroa Burbano contra el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de Planeación Nacional y la Fiduciaria del Estado S.A.

L ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La señora Genith del Rosario Figueroa Burbano interpuso acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en contra del Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de Planeación Nacional y la Fiduciaria del Estado S.A., por presunta violación de los derechos fundamentales constitucionales al trabajo, a la igualdad, al pago oportuno del salario, y los derechos de los niños, consagrados en los artículos 11, 13, 25, 53 y 44 de la Constitución Política, respectivamente.

2. Hechos

Afirma la actora, que entre el Ministerio de Educación Nacional -actuando a través de la Fiduciaria del Estado S.A.- y el Municipio de Contadero (Nariño), se suscribió el Convenio 001 de 1994, por medio del cual se comprometieron a cofinanciar, durante el término de 3 años, los salarios y prestaciones sociales correspondientes a las plazas de docentes autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional. Al finalizar el periodo, esa obligación será asumida en su integridad por el Municipio de Contadero.

En desarrollo de ese Convenio, la peticionaria fue nombrada para cubrir la plaza de docente en la Escuela Rural Mixta "Josefina Las Delicias" del Municipio de Contadero, con una asignación mensual de \$193.781.00, cargo que ha venido desempeñando desde diciembre 12 de 1994 hasta la fecha.

Durante el año de 1995, las entidades acusadas incumplieron con el deber de cancelarle oportunamente su salario, hasta el punto de que sólo ha recibido tres pagos por las siguientes sumas \$130.013.87; \$122.517.00 y \$130.218.00. Ante esta situación, la peticionaria acudió a la Alcaldía Municipal donde se le informó que era imposible efectuar el pago total de su salario, por cuanto la Fiduciaria del Estado S.A. no había girado la suma que, según el Convenio suscrito con el Municipio, le correspondía. A pesar de que el Fondo de Inversión Social (F.I.S.) había adelantado, sin éxito, los trámites necesarios para lograr la aprobación de la partida presupuestal destinada para inversión en ese organismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, no habían girado las partidas destinadas a la cofinanciación de plazas docentes.

Estima la actora que la omisión de las autoridades acusadas estriba en no haber realizado oportunamente las gestiones necesarias para que pudiera efectuarse el pago de su salario lo cual implica que no pueda satisfacer las necesidades propias y de sus dos menores hijas.

Como prueba de sus afirmaciones, la peticionaria aporta fotocopia del convenio 001, suscrito entre la Fiduciaria del Estado, en nombre del Ministerio de Educación, y el Municipio de Contadero, fotocopia del decreto 035 de 1994 expedido por el Alcalde Municipal de Contadero y por medio del cual se nombró a la actora como Maestra en Plaza Cofinanciada en la Escuela Rural Mixta Josefina - Las Delicias de ese Municipio.

3. Pretensiones

La actora solicita que se ordene al Ministerio de Educación Nacional, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de Planeación Nacional y la Fiduciaria del Estado S.A., realizar todas las gestiones necesarias para pagar su salario.

III. ACTUACION PROCESAL

Una vez recibida la presente acción de tutela, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", avocó el conocimiento y ordenó oficiar a la Fiduciaria del Estado S.A. para que informara al Despacho si se encontraba dando cumplimiento a las obligaciones contraídas en virtud del Convenio 001 suscrito entre esa entidad y el Municipio de Contadero, si se encuentra al día en la ubicación de dineros para el pago de docentes y si tiene conocimiento de que a la señora Genith del Rosario Figueroa Burbano, se le han cancelado en forma oportuna sus salarios; en caso negativo, si sabe las razones del incumplimiento en los pagos.

El aquo requirió al Ministerio de Educación Nacional para que informara sobre los controles que ejerce esa entidad para garantizar que la Fiduciaria del Estado S.A. cumpla con los convenios suscritos con los municipios para la cofinanciación de plazas docentes.

Igualmente solicitó al Alcalde del municipio de Contadero información acerca de la cancelación oportuna del salario a la actora, en caso contrario, las razones de la mora en dichos pagos.

A pesar del requerimiento hecho por el Tribunal, ni la Alcaldía Municipal de Contadero ni el Ministerio de Educación Nacional cumplieron la orden del fallador de instancia en el sentido de enviar los informes solicitados.

Mediante oficio 328379 de fecha 27 de noviembre de 1995, la Fiduciaria del Estado S.A. informó al Despacho que el convenio suscrito con el Municipio de Contadero, se hizo con cargo a la vigencia fiscal de 1993, y la Administración Municipal llenó las vacantes en diciembre de 1994, afectando así las proyecciones de recursos destinados para pagar el salario de dichos profesores.

Ante esta situación, el F.I.S. autorizó, mediante comunicación 0639 de marzo 1° de 1995, y con base en las actas de posesión de los docentes, el pago al Municipio de Contadero de la suma \$650.069.35, por medio del Banco del Estado sucursal Pasto.

Anota que el convenio que debía regir para el año de 1995, no fue suscrito con la Fiduciaria del Estado, sino con la Fiduciaria la Previsora S.A. y el F.I.S.

Por su parte, el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social F.I.S., mediante oficio de fecha 1° de diciembre de 1995, informó al Tribunal que en el mes de mayo de ese año solicitó concepto al Departamento Nacional de Planeación - Dirección General de Presupuesto, para ampliar la cobertura en las plazas docentes de primaria para el año de 1995; una vez obtenida esa aprobación, el 17 de julio se elaboró el convenio que regiría para 1995, incluyendo el 70% a cargo del F.I.S. y el 30% restante a cargo del Municipio de Contadero, habiendo sido entregada el 29 de septiembre por parte del F.I.S., la suma de \$8' 297.979.00, a la señora Cecilia Chamorro de Lince, de la UDECO de Nariño.

La Dirección General de Presupuesto, mediante oficio 5019 de diciembre 1°, manifestó, que conforme al artículo 32 del decreto 2112 de 1992, su función, entre otras, es la de asesorar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la elaboración del presupuesto; y los organismos que conforman el Presupuesto General de la Nación, entre ellos el F.I.S., ejecutan directamente su presupuesto, "priorizando las asignaciones de los recursos disponibles" de acuerdo a sus obligaciones, una vez que la Dirección del Tesoro Nacional haya situado esos recursos en las pagadurías.

1. La decisión

Sentencia de instancia

En providencia fechada el cuatro (4) de diciembre de 1995, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", resolvió no conceder el amparo a los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al pago oportuno del salario y los derechos de los

niños, invocados por la señora Genith del Rosario Figueroa Burbano, por considerar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, viable sólo a falta de un instrumento constitucional o legal diferente, es decir, cuando no se disponga de un medio de defensa judicial distinto para lograr el amparo de los derechos que se estiman conculcados; y siendo el derecho al pago oportuno del salario un derecho de rango legal, la peticionaria cuenta con las acciones ordinarias que ofrece el ordenamiento jurídico para reclamar ante las autoridades competentes ese pago.

Sin embargo, el Tribunal llama la atención sobre la actuación negligente de la Dirección Nacional de presupuesto y el Departamento Administrativo de Planeación Nacional, así como del Fondo de Inversión Social (F.I.S.), cuya conducta es causa de que no se cancele oportunamente el salario que la actora reclama.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El derecho al trabajo en condiciones dignas y justas

La Constitución Política en su artículo 25 establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, por ello le otorga una protección especial, reconociéndolo como uno de los bienes que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos, en condiciones “dignas y justas”. Dichas condiciones se enuncian en el artículo 53 del mismo ordenamiento que incluye, entre otras, la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”.

Entonces, el derecho fundamental al trabajo brinda a quien lo ejerce, la posibilidad a obtener un ingreso que le permita satisfacer las necesidades propias y las de su familia; por esta razón, es legítimo esperar de su patrón una contraprestación económica que le permita procurarse el sustento que requiere; en caso contrario, vería afectado en su bienestar personal y, eventualmente cercenada una de las manifestaciones del derecho fundamental al trabajo, sin que pueda predicarse el ejercicio pleno de ese derecho, cuando la persona que lo desempeña no pueda contar con una remuneración justa por esa labor.

3. Derecho al pago oportuno del salario. Existencia de otros medios de defensa judicial

La Corte Constitucional ha dicho que el pago de salario no puede ordenarse cuando no existe la partida presupuestal correspondiente para satisfacer las obligaciones laborales, pues el juez de tutela no puede arrogarse las facultades exclusivas del ordenador del gasto, que son de índole administrativa. Sin embargo, otra es la situación cuando las entidades del Estado se comprometen a girar unas sumas de dinero, en cumplimiento de convenios suscritos con entidades territoriales, pues tales convenios hacen presumir la existencia de tales partidas presupuestales; no resulta entendible que la Administración, como en este caso, cree unas plazas docentes y provea las vacantes, sin el respaldo presupuestal necesario para dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de esos convenios.

Lo anterior exige una actividad por parte de la Administración, que se traduce en adelantar los trámites pertinentes para asegurar la disponibilidad presupuestal al momento de efectuar los pagos que impone el compromiso de nómina adquirido con los trabajadores, pues no es posible pretender que la Administración traslade los efectos dañosos derivados de su actuar negligente, a las personas que prestan sus servicios al Estado.

A este respecto es pertinente citar reciente jurisprudencia de esta Corporación que expresó:

“Ahora bien, para que cumpla los enunciados cometidos, en especial si se tienen en cuenta factores tales como la precariedad de los ingresos del trabajador, la inflación y la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el pago del salario debe ser oportuno, es decir, ha de producirse dentro de los términos estipulados o previstos en el correspondiente régimen jurídico.

Para ello, en el caso de las entidades públicas, es de esperar una actividad administrativa eficiente y previsiva, que con la debida antelación lleve a cabo las gestiones necesarias en el campo presupuestal y en la distribución de las partidas que habrá de ejecutar, según la normatividad correspondiente, para asegurar que los pagos de nómina, cuya prelación es evidente, se cumplan en la oportunidad debida.

Adoptar la cómoda posición de permitir que lleguen las fechas de vencimiento de los pagos, sin haber tomado en su momento las precauciones que la prudencia aconseja, implica necesariamente que la administración -como en este caso se alega- sea sorprendida a cada paso por su propia negligencia, de la cual no son los trabajadores responsables ni tienen porqué correr con las contingencias que el descuido oficial aparece.

Recuérdese, por otra parte, que en el momento de proveer los cargos, la administración está obligada a verificar si, según el presupuesto, puede atender el pago puntual de las asignaciones correspondientes.

La cancelación tardía de los emolumentos debidos al trabajador lesiona gravemente sus derechos, en particular el que tiene a trabajar dentro de unas condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), y compromete la responsabilidad del patrono” (Sentencia T-063 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Cuando a un trabajador no se le paga el salario correspondiente por la actividad que desempeña, las condiciones justas del mismo se ven mermadas hasta el punto de no poder aducir la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener el pago de las sumas adeudadas, porque las consecuencias de esa falta de pago son de tal gravedad, que hace necesario proteger el derecho vulnerado a través de la acción de tutela, que en estos casos, es el medio más eficaz e inmediato.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha dicho:

“Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, la Constitución consagra la acción de tutela, condicionando su ejercicio a la no disponibilidad de otros medios de defensa judicial. Los recursos de la vía gubernati-

va no son medios de defensa judicial a disposición del afectado, sino mecanismos de control de legalidad de las propias actuaciones administrativas. Por ello la norma que regula la acción de tutela no supedita su interposición al agotamiento previo de la vía gubernativa (D. 2591 de 1991, art. 9°).

“De otra parte, atendidas las circunstancias concretas del solicitante -cuyo sustento familiar depende de su trabajo- es evidente que someter la reclamación de 17 días de salario no pagados al desarrollo de un proceso laboral administrativo, se revela como una exigencia irrazonable, dadas la cuantía mínima de la pretensión, su duración y el costo asociado a la representación judicial, a lo que se añade la ausencia de conflictividad que apareja el fundamento de su pretensión y el reconocimiento de su derecho. La Sala considera que los anotados elementos de hecho que concurren en el presente caso, por su carácter singular y excepcional, conducen a admitir la procedencia de la acción de tutela que de otro modo no podría prosperar”. (Sentencia T-420 del 6 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

4. El caso concreto

Es claro para esta Sala de Revisión, que aunque a la actora le asisten otros medios de defensa judicial para buscar la protección de los derechos que ella estima vulnerados, las específicas condiciones en que se encuentra la actora, hacen que proceda el amparo de tutela, por cuanto el hecho de no recibir su salario completo y en forma cumplida, pone en peligro la subsistencia de ella y sus hijas.

No puede esta Corporación estar de acuerdo con la actitud negligente e indolente de la Administración, cuando a pesar de saber que debe cancelar unas sumas periódicas y fijas, como lo es el salario de sus trabajadores, omite o retarda la realización de los trámites pertinentes para situar los dineros con el fin de cumplir cabalmente con dichas obligaciones.

A pesar de que ni la Alcaldía Municipal de Contadero ni el Ministerio de Educación Nacional cumplieron la orden del fallador de instancia en el sentido de enviar los informes solicitados, del acervo probatorio que contiene el expediente se puede inferir que ese Ministerio contrajo compromisos en virtud de los cuales, se obligó a cofinanciar el pago de los docentes de primaria del Municipio de Contadero. Posteriormente, el Fondo de Inversión Social (F.I.S.) suscribió un contrato con la Fiduciaria del Estado S.A. en virtud del cual los recursos para el pago de esos docentes en el año de 1995, se deberían situar a través de la Fiduciaria.

De los informes rendidos por el F.I.S. y por la Dirección General de Presupuesto (Fls. 59 y ss.) se infiere la negligencia de estas entidades y, particularmente, del Fondo, pues hasta el mes de julio se elaboró el convenio con el Municipio, y sólo hasta el mes de septiembre se efectuó el desembolso correspondiente, lo cual significa un injustificable retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, si se toma en cuenta que el Fondo tenía conocimiento de que desde el mes de diciembre de 1994, el Municipio había provisto las plazas docentes creadas con fundamento en ese convenio, nombrando en una de ellas a la actora, quien se encuentra laborando en forma ininterrumpida desde esa fecha.

De lo anteriormente expuesto, se deduce, que las entidades citadas han vulnerado los derechos fundamentales de la señora Figueroa Burbano, al no actuar con la diligencia neces-

ria para garantizar que la actora reciba cumplidamente su salario, vulnerando así los derechos fundamentales de la peticionaria, pues como quedó dicho en la parte considerativa de esta providencia, el no pagar el salario a un trabajador lo coloca en una situación tan difícil, que terminan por vulnerarse sus derechos fundamentales.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "D", negando la tutela solicitada por la señora Gineth del Rosario Figueroa Burbano por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales constitucionales al trabajo, a la igualdad, al pago oportuno del salario, y los derechos de los niños, consagrados en los artículos 11, 13, 25, 53 y 44 de la Constitución Política, a la señora Ghenit del Rosario Figueroa Burbano. En consecuencia, **ORDENASE** al Municipio de Contadero, al Ministerio de Educación Nacional, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de Planeación Nacional y al Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no se ha hecho, inicien los trámites pertinentes a fin de hacer llegar los dineros presupuestados para efectuar el pago a la señora Genith del Rosario Figueroa Burbano.

Tercero. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", al Ministerio de Educación Nacional, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, al Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social y a la peticionaria de la presente tutela.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGEARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIOBARRERACARBONELL, Magistrado

MARTHAVICTORIASACHICADEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-203
mayo 9 de 1996

CONCURSO DE MERITOS-Oposición a resultados de calificación

Las normas que regulan el concurso de méritos para la provisión de los cargos de carrera son claras al indicar el momento y la forma en que los concursantes pueden oponerse a los resultados de la calificación. La actora sí tuvo la oportunidad de formular sus reclamos, pues se publicaron en cartelera los resultados del concurso con las calificaciones obtenidas, fecha a partir de la cual los concursantes disponían de cinco días hábiles para realizar sus reclamos. Como no los hubo, se desfijó el aviso y se procedió a elaborar la lista de elegibles.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resultados del concurso

La accionante tuvo oportunidad y medio definido por la ley, de oponerse a los resultados del concurso que estimó injustos. El reclamo pertinente, al ser resuelto, le hubiera dado además la ocasión de utilizar la vía gubernativa y posteriormente las acciones correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Referencia: Expediente T-87855

Peticionario: Nubia Stella Gómez Fernández

Procedencia: Juzgado 1° Civil del Circuito de Popayán

Temas: Existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Concurso de méritos (Lista de elegibles).

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-87855, adelantado por Nubia Stella Gómez Fernández, contra el alcalde municipal de Timbío, Ingeniero Gerardo Alegría Pino.

I ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La señora Nubia Stella Gómez Fernández, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del alcalde municipal de Timbío (Cauca), con el fin de que el juez de tutela le proteja el derecho fundamental al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política. Los hechos en los que fundamenta sus pretensiones son los siguientes.

2. Hechos

1° Con el fin de participar en un concurso convocado por la Alcaldía Municipal de Timbío para proveer el cargo de bacteriólogo en el hospital de esa localidad, la peticionaria presentó, junto con otra aspirante, la documentación exigida por el acto administrativo de convocatoria, en razón de comprobar su idoneidad para ejercer el cargo.

2° La peticionaria obtuvo en la calificación de los exámenes de idoneidad un puntaje de nueve punto cinco (9.5) sobre diez (10), pero el cargo le fue otorgado a la otra participante, que sacó un mejor puntaje en la entrevista personal y que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles.

3° Asegura la demandante lo siguiente "...Tengo conocimiento que el concurso de méritos para el cargo de Bacterióloga en el hospital de Timbio, fue una simple farsa o engaño, porque tengo conocimiento que el nombramiento o contrato de bacterióloga en el hospital, fue dado no por méritos sino por influencias políticas a la doctora Ana Milena Valencia, puesto que ella carece de toda experiencia profesional, e inclusive aún no ha recibido la licencia para el ejercicio del cargo. o profesión de bacterióloga."

3. Pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, la solicitante pretende que el juez de tutela ordene al alcalde municipal de Timbío nombrarla o contratarla para el cargo de bacterióloga del hospital municipal de Timbío, por razones de idoneidad, experiencia y capacitación.

4. Pruebas aportadas con la demanda

La peticionaria adjunta con su memorial de demanda los siguientes documentos:

1° Copia de los registros de inscripción al concurso, de la solicitante y de la otra aspirante, Ana Milena Valencia.

2° Copia de las hojas de vida de las aspirantes a ocupar el cargo.

3° Copia de los resultados de los exámenes realizados por la Alcaldía con el fin de proveer el cargo de Bacteriólogo en el hospital municipal.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la provisión de cargos públicos a través del sistema de concurso de méritos, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Timbío decidió, mediante providencia de 30 de octubre de 1995, negar las pretensiones de la demanda por considerar que el cargo para el cual se hace el sorteo, debe ser otorgado a quien ocupa el primer lugar en el concurso teniendo en cuenta para ello, no exclusivamente la idoneidad profesional, sino también la solvencia moral, las aptitudes físicas del participante y “su sentido social de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio”.

Agrega además el despacho que en el caso estudiado la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial si no se encuentra de acuerdo con la calificación diligenciada en el formulario oficial, como son los recursos administrativos que consagra la ley. Además, finaliza diciendo el juzgado, la tutela no está llamada a prosperar como mecanismo de protección transitorio de los derechos fundamentales, porque no se vislumbra en el caso estudiado, la existencia de un perjuicio irremediable.

2. Impugnación

Considera la impugnante que en su caso no le fue posible interponer los recursos de la vía gubernativa contra el acto administrativo, como lo sugiere la sentencia de primera instancia, porque dicho acto es inexistente. En efecto, asegura que la Alcaldía del municipio nunca emitió una resolución o providencia mediante la cual se determinara que ella no tenía derecho a ocupar el cargo para el cual estaba aspirando.

Agrega que si dicho acto administrativo existió, nunca le fue notificado, como tampoco se le puso en conocimiento la existencia la lista de no admitidos, ni la publicación de la cartelera que contenía las actas de los concursos de méritos; y que por lo tanto no se dio cumplimiento al artículo 44 del Código contencioso administrativo.

3. Segunda instancia

Mediante providencia de 29 de noviembre de 1995, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán decidió confirmar en todas sus partes la decisión de primera instancia, bajo la consideración de que, como consta en el expediente, el Alcalde Municipal de Timbío sí ordenó la publicación en cartelera, el 28 de septiembre de 1995, de la resolución en la que se consignó el acta del concurso y la lista de elegibles para el empleo ofrecido por la administración municipal, momento a partir del cual, los concursantes contaron con un término de cinco días hábiles para

interponer los correspondientes reclamos. Además, asegura el juzgado, de no haberse expedido la respectiva resolución contentiva del acta del concurso y la lista, a la peticionaria le correspondió interponer los recursos necesarios para controvertir la calificación obtenida en el concurso, con el fin de agotar la vía gubernativa.

Concluye el despacho asegurando, que “la acción de tutela no es un mecanismo para reparar las consecuencias de la inactividad de las personas interesadas en los resultados de un determinado trámite, ni para llegar como por un atajo a lo que sólo pueden conseguirse a través de un proceso”.

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 Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. De las breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 prevé lo siguiente:

“Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”.

La breve justificación de las decisiones de revisión por parte de la Corte Constitucional, tiene como razón fundamental el que la Corporación, al evaluar los alcances jurídicos de una determinada decisión de tutela, aplique los principios de economía y celeridad en la administración de justicia, en aquellos eventos en que no se configure alguna de las hipótesis señaladas en la norma anteriormente citada, como son el que se revoque o se modifique el fallo, que se unifique la jurisprudencia de la Corporación o se aclare el alcance general de una norma constitucional.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión la acción de tutela que en esta ocasión le corresponde analizar, no se encuentra dentro de ninguna de las situaciones que describe el referido artículo, razón por la cual se confirmará el fallo el Juez Primero Civil del Circuito de Popayán.

3. Normatividad aplicable y jurisprudencia de esta Corte en materia de concurso de méritos

Los Decretos 1222 de 1993, 256 y 805 de 1994 constituyen la normatividad que regula de manera concreta los pasos del concurso o proceso de selección para los cargos de carrera administrativa.

De conformidad con el artículo 4o. del primero de los decretos citados, “*El proceso de selección o concurso comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de prue-*

bas o instrumentos de selección, la conformación de listas de elegibles y el período de prueba”.

La convocatoria, al tenor del artículo siguiente, “es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes”. Debe ser publicada de la manera como la misma norma lo indica.

El reclutamiento consiste en la elaboración y publicación de las listas de los aspirantes admitidos a concursar, hechas con base en los resultados de las inscripciones (art. 7o., Dto. 1222/93).

Las pruebas consisten en aquellos exámenes o instrumentos de selección que tienen como finalidad “apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidades del aspirante...” (art. 8 Dto. 1222/93).

La lista de elegibles se hace con base en los resultados de las pruebas, indicando los candidatos que aprobaron, en riguroso orden de mérito (art. 9 Dto. 1222/93).

El Decreto 356 de 1994 reglamenta el Decreto ley 1222 de 1993, precisando de manera concreta la forma como deben agotarse todos los pasos de proceso de selección.

Con respecto a las pruebas que deben aplicarse con miras a la selección de candidatos elegibles, los artículos 28 y 29 del Decreto reglamentario establecen lo siguiente:

“Art. 28. De todas las pruebas aplicadas se hará un informe firmado por los jurados que participaron en la calificación y sus resultados serán publicados en las carteleras de la entidad”.

“Art. 29. Los reclamos por las posibles irregularidades que se presenten durante el concurso deberán ser puestos en conocimiento de la respectiva comisión del Servicio Civil por cualquiera de los participantes o por la entidad interesada, dentro del término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación de los resultados de la última prueba o concurso. Copia de la reclamación deberá enviarse a la entidad respectiva.

“Si la reclamación es formulada por los participantes fuera de dicho término, se considerará extemporánea y por lo tanto no se le dará el trámite. No obstante lo anterior, la respectiva Comisión del Servicio Civil podrá avocar, en cualquier momento, el conocimiento de la situación objeto del reclamo, con el fin de establecer las posibles violaciones de las normas que regulan los concursos.

“Mientras la Comisión emite su concepto, para cuyo efecto podrá oír a los interesados, no podrá suscribirse el acta de concurso por la entidad, ni firmarse la correspondiente lista de elegibles”.

Los artículos 30 y 33 siguientes se refieren a la elaboración del acta del concurso y su contenido y a la conformación de la lista de elegibles que deberá hacerse mediante resolución.

A su turno, el Decreto 805 de 1994, modificadorio del Decreto 256 de 1994, en su artículo 4o. ratifica que “de todas las pruebas aplicadas se hará un informe firmado por quienes las calificaron y sus resultados serán publicados en las carteleras de la entidad”.

Conviene también recordar que, en relación con el tema que nos ocupa, la Corte Constitucional (en sentencia C-040 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), declaró inexecutable el aparte del artículo 9o. del Decreto 1222 de 1993, que establecía que la provisión del empleo se debería hacer con una de las personas que se encontraran entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles. Al respecto, sostuvo la Corte lo siguiente:

“Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de esos ítems, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó”.

Más adelante, la Corte afirmó en esta misma sentencia que los aspectos de idoneidad moral, social o física del candidato, que usualmente se establecen en entrevistas personales, deber ser objeto también de calificación.

“... el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos”.

En este mismo sentido, la Sentencia C-041 de 1995 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), declaró executable la expresión “lista de elegibles” contenida en el artículo 4o. del Decreto 1222 de 1993, artículo que menciona los pasos que deben surtir en el proceso del concurso o selección para proveer cargos de carrera administrativa. La Corte entendió que no chocaba con ningún precepto constitucional el que en dicho proceso se hiciera tal “lista de elegibles”, “bajo el entendido de que conforme a la Sentencia C-040 de 1995, el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán de acuerdo con las personas que sigan en estricto orden descendente”.

Finalmente, se debe tener presente que la más reciente jurisprudencia de esta Corporación en el tema que nos ocupa, ha avalado la procedencia de la acción de tutela -por violación del derecho a la igualdad- particularmente en casos en que no se hizo la provisión el cargo con la persona que ocupó el primer lugar en el concurso, o no se respetó el orden descendente de la lista al efectuar varios nombramientos, o el interesado no fue incluido en la lista en cuestión. En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-325/95 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), T-326/95 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), T-226/95 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), entre otras.

4. Examen del caso concreto

En el caso *sub-examine*, la accionante no se muestra conforme con los resultados de las pruebas -de conocimiento y entrevista personal- y por ello pretende que, por considerar que ella tiene mejores méritos que la otra aspirante que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, se ordene que sea a ella a quien se nombre para llenar la plaza vacante en el cargo de bacterióloga en el Hospital Municipal de Timbío (Cauca).

Aduce que el mejor puntaje en las pruebas de conocimiento fue el de ella, y que si en la entrevista no obtuvo más calificación, ello se debió a razones de favoritismo político hacia la otra candidata.

Del acervo probatorio allegado al expediente, cabe concluir que el concurso fue convocado y llevado a cabo en los precisos términos indicados por el Decreto-ley 1222 de 1993, su Decreto reglamentario 256 de 1994 y el decreto 805 del mismo año, modificatorio del anterior.

En efecto, la convocatoria se fijó en la cartelera de la entidad con la anticipación requerida; el término para las inscripciones fue el que indica la ley, y la lista de admitidos y aviso sobre la fecha y lugar de las pruebas se surtió en forma correcta.

Con posterioridad a la fecha de las pruebas, y de conformidad con lo manifestado por escrito en informe rendido bajo la gravedad de juramento por el señor Alcalde Municipal de Timbío, el veintinueve (29) de septiembre “se publicaron en cartelera las actas del concurso con las calificaciones obtenidas; a partir de esta fecha los concursantes disponían de cinco (5) días hábiles para realizar sus reclamos. (Decretos 1222/93, 256/94 y 805/94). El cinco (5) de octubre a las seis de la tarde y cumplido el tiempo reglamentario de publicación, se procedió a desfijar las actas de concurso. Acto seguido se procedió a elaborar las listas de elegibles por orden de méritos para posteriormente hacer los nombramientos en período de prueba”.

Ahora bien, la accionante en el escrito por el cual sustenta la impugnación contra el fallo de primera instancia (que denegó la tutela por existencia de otros medios de defensa), afirma que para ella era imposible acudir a otros mecanismos jurídicos, puesto que “no se podía agotar la vía gubernativa contra un acto administrativo inexistente, puesto que la Alcaldía Municipal de Timbío nunca dictó una resolución o providencia mediante la cual se determinara que no tenía derecho a ocupar el cargo al cual estaba aspirando”.

No estima esta Sala que le asista razón a la peticionaria en lo antes transcrito. En efecto, las normas que regulan el concurso de méritos para la provisión de los cargos de carrera son claras al indicar el momento y la forma en que los concursantes pueden oponerse a los resultados de la calificación. En efecto, el artículo 29 del Decreto 256 de 1994, que arriba se copió, manifiesta que cualquiera de los participantes podrá formular reclamos por las posibles irregularidades que se presenten durante el concurso, reclamos que deben formularse ante la respectiva Comisión del Servicio Civil, dentro del término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación de los resultados de la última prueba del concurso.

Como ya se vio también, en el caso presente la actora sí tuvo la oportunidad de formular sus reclamos, pues el 29 de septiembre de 1995 se publicaron en cartelera los resultados del concurso con las calificaciones obtenidas, fecha a partir de la cual los concursantes disponían de cinco (5) días hábiles para realizar sus reclamos. Como no los hubo, se desfijó el aviso y se procedió a elaborar la lista de elegibles.

5. Existencia de otros mecanismos de defensa judicial

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, una acción

residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alternativo o sustituto de las vías ordinarias de protección de los derechos.

En la presente oportunidad es suficiente con reiterar los conceptos que sobre la acción de tutela en presencia de otros mecanismos de defensa judicial han sido vertidos entre otras, en las Sentencias T-512/93 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-362/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-064/95 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-077/95 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-403/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-431/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-434/94 (M.P. Fabio Morón Díaz).

Así las cosas, observa la Sala que en el caso sometido ahora a su revisión, la accionante tuvo oportunidad y medio definido por la ley, de oponerse a los resultados del concurso que estimó injustos. El reclamo pertinente, al ser resuelto, le hubiera dado además la ocasión de utilizar la vía gubernativa y posteriormente las acciones correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Nótese que aunque la jurisprudencia de esta Corte, como se comentó atrás, ha avalado la procedencia de la acción de tutela por violación del derecho a la igualdad en varios casos relacionados con concursos de méritos, los supuestos de hecho en tales eventos eran distintos de los del caso que ahora nos ocupa. En efecto, se trataba de situaciones en que el nombramiento recaía sobre quien no ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles, o se había pretermitido el orden descendente en los nombramientos, o el accionante no fue incluido en la lista.

El caso *sub examine* contempla circunstancias diversas, toda vez que lo que discute la demandante es el resultado del examen mismo, con respecto a lo cual, la ley es muy clara en señalar un mecanismo y oportunidad para reclamar, oportunidad que la accionante dejó pasar sin actuar.

No siendo la tutela, como ya se dijo, mecanismo para suplir instancias y términos pretermitidos, la presente tutela se despachará como improcedente, en razón de haber existido otros medios de defensa judiciales no utilizados oportunamente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrado justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, en virtud de las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, el veintinueve (29) de noviembre de 1995.

Segundo: LÍBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-204
mayo 9 de 1996

DERECHO DE PETICION-Informalidad

El ejercicio del derecho de petición es informal, en la medida que puede ser invocado por cualquier persona sin que sea indispensable el cumplimiento de requisitos formales ni de fórmulas exactas, diferentes a la sola presentación de una solicitud respetuosa.

DERECHO DE PETICION-Efectividad

La efectividad del derecho de petición solamente se adquiere cuando la petición se resuelve.
La obligación del Estado no es la de acceder a la petición, sino resolverla.

DERECHO DE PETICION-Diligencia en tramitación

Resulta inaceptable la prolongación en el tiempo para decidir la cuestión planteada; sin que se haya resuelto una petición que lleva implícito derechos fundamentales como el de la seguridad social y el derecho al pago oportuno de la pensión, lo que conlleva a la evidente vulneración del derecho fundamental de petición. La sola tramitación interna referente al asunto no satisface por sí misma el derecho de petición, por cuanto la naturaleza y los fines del derecho demandan de la entidad que recibe la petición una especial diligencia, no sólo en la ejecución de actos internos sino en la pronta y congruente resolución de lo pedido.

Referencia: Expediente T-87.878

Peticionario: Antonio José Ortíz Barbosa

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Tema: Derecho de Petición. Núcleo esencial. Tiempo para resolver la solicitud. Invocar el derecho no es obligatorio.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-87.878, adelantado por el señor Antonio José Ortiz Barbosa, en contra de la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Antonio José Ortiz Barbosa, instauró acción de tutela contra la Caja de Previsión Social del Distrito Capital, con el fin de que le amparen sus derechos fundamentales de petición, a la familia, al pago oportuno de la pensión y a la propiedad, consagrados en los artículos 23, 42, 53 y 60 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el peticionario que el 28 de octubre de 1994, presentó solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación en la entidad demandada, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela hubiese pronunciamiento alguno. Al expediente se allega copia de la petición radicada en la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá bajo el número 749 de octubre 31 de 1994.

De otra parte, agrega el señor Ortiz Barbosa que en reiteradas oportunidades se le ha negado el acceso al expediente que tramita su petición; sin embargo en alguna oportunidad pudo constatar que existe un proyecto de resolución de reconocimiento de pensión de jubilación, en donde se señalan las cuotas partes con las cuales cada una de las entidades en donde prestó sus servicios debe contribuir al pago de la pensión. Mediante oficios de marzo 10 y mayo 23 de 1995, una de las empresas donde laboró el peticionario objetó la cuota y devolvió el expediente, por que consideró que no le corresponde asumir la suma liquidada, ya que durante el tiempo trabajado en esa entidad los aportes se efectuaron a la Caja Nacional de Previsión Social.

Dentro del material probatorio ordenado por la primera instancia se evidencia lo anotado por el peticionario. De igual manera, se allega copia de tres oficios de fecha agosto 4 de 1995, suscritos por el abogado de cuotas partes de la entidad demandada; uno de los escritos informa al peticionario el estado de su solicitud, mientras que los otros dos se dirigen a tramitar la objeción formulada. Así mismo, se anexa fotocopia de la respuesta de la entidad que objetó, de fecha septiembre 25 de 1995.

A juicio del actor, la dilación en la resolución de su petición le ha traído graves consecuencias, tales como el vencimiento de obligaciones asumidas en cuotas hipotecarias y en la educación de sus hijos.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se conceda la tutela de la referencia, con el fin de que la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá emita un pronunciamiento real y efectivo de la solicitud, y en consecuencia, se ordene el pago inmediato de las mesadas atrasadas, las cuales se causaron a partir del retiro de la administración.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera Instancia

Mediante providencia de octubre 12 de 1995, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá decidió negar la acción de tutela interpuesta por el señor Antonio José Ortíz Barbosa, por considerar que el derecho de petición no fue transgredido, toda vez que “el accionante jamás dirigió a la Entidad de Previsión Social de esta ciudad una solicitud en la cual demandara información respecto a la tardanza en el reconocimiento y pago de la pensión a la que tenía derecho”.

A juicio del Tribunal, la dificultad planteada en la repartición de cuotas parte entre las entidades obligadas, impidió el cumplimiento del término señalado por la ley, situación que sumada a la ausencia de invocación del derecho de petición en el escrito de solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación, permite concluir que el derecho impetrado no fue vulnerado.

2. Impugnación

El peticionario interpuso recurso de apelación en contra de la decisión del Tribunal Superior de esta ciudad, por cuanto consideró que existe vulneración de derechos fundamentales que ameritan la protección judicial a través de la acción de tutela. El escrito de impugnación se basa en las siguientes apreciaciones:

No puede negarse el carácter de derecho de petición de la reclamación impetrada ante la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá, puesto que fue una solicitud respetuosa que de suyo “lleva implícito el derecho de petición”, más aún cuando involucra la protección de derechos fundamentales.

A ninguna autoridad le es permitido “arrogarse la función de prolongar los términos más allá de lo permitido, por negligencia o cualesquiera otra circunstancia”.

El derecho de petición no exige dirigir requerimientos ni escritos recordatorios del cumplimiento de un deber legal y constitucional.

3. Segunda Instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de noviembre 29 de 1995, confirmó la decisión impugnada, al considerar que no existe vulneración de derechos, en

la medida que el actor pretende el reconocimiento y el pago pensional, pretensiones no susceptibles de ampararse a través de tutela. Así mismo, se precisó que la entidad demandada informó verbalmente el estado en que se encuentra la petición, adecuándose a lo establecido en los artículos 14, 27 y 40 del Código Contencioso Administrativo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° 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. La Materia

Los problemas jurídicos que se deben resolver, a través de la reiteración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, serán, en primera instancia, lo atinente al derecho fundamental consagrado en el artículo 23 constitucional como requisito fundamental para absolver la solicitud; en segundo lugar, si el derecho fundamental de petición se satisface con la información sobre el estado actual de la solicitud; en tercer lugar, se analizará el concepto de tiempo razonable para resolver la petición, y finalmente, se examinará si, en el presente caso, la acción de tutela es procedente.

3. Núcleo esencial del Derecho de petición

3.1. En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha manifestado que el derecho público subjetivo consagrado en el artículo 23 superior, es un mecanismo expedito de acceso directo a las autoridades; por consiguiente, puede afirmarse que el ejercicio del derecho de petición es informal, en la medida que puede ser invocado por cualquier persona sin que sea indispensable el cumplimiento de requisitos formales ni de fórmulas exactas, diferentes a la sola presentación de una solicitud respetuosa.

Resulta pertinente citar, sobre este punto, la sentencia T-166 de 1996 que a su tenor reza:

“No se encuentra en ninguno de los dos preceptos (se refiere a los artículos 23 de la Constitución Política y el 5° del Código Contencioso Administrativo), que se imponga al particular, como requisito adicional, el de indicar a la autoridad que su solicitud se hace en ejercicio del derecho de petición, pues es obvio que cualquier solicitud presentada ante las autoridades, que guarde relación con las disposiciones citadas, es una manifestación de este derecho fundamental y que, en caso de no indicarlo, dicha autoridad no queda relevada de la obligación de emitir una respuesta; lo contrario significaría imponer al ciudadano una carga adicional, que no contempla el ordenamiento jurídico, y que haría más gravosa su situación frente a una autoridad que, de por sí, se halla en un plano de superioridad frente al ciudadano común.”¹
(Anotación fuera del texto original.)

¹ M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3.2. De otra parte, se considera necesario reiterar la interpretación que esta Corporación ha prolijado respecto del alcance del derecho de petición, específicamente, en lo que hace referencia a la obligación inexcusable de resolver la petición que adquiere la administración frente a los particulares; deber estatal que no se reduce a una simple información sobre el estado en el que se encuentra el trámite respectivo, sino que, debe resolver de fondo y de manera coherente la solicitud planteada. Al respecto esta Corporación expuso:

“Cabe advertir que la administración está obligada a “resolver”, esto es, a dar contestación sustantiva a las peticiones formuladas por los particulares y no, simplemente, a responder sin referirse de manera directa a lo solicitado. Los pronunciamientos evasivos o meramente formales encubren una actuación omisiva que compromete la responsabilidad del servidor público y del Estado (CP arts. 6º y 90) y vulneran o amenazan los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha rechazado determinadas razones esgrimidas por la administración - deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de los sistemas de trabajo- para justificar la desatención del deber de resolución oportuna”²

En consonancia con lo anterior, la efectividad del derecho de petición solamente se adquiere cuando la petición se resuelve. Así pues, la obligación del Estado no es la de acceder a la petición, sino resolverla; es ahí donde el derecho adquiere su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática.³

4. Tiempo para resolver la petición

Como se expuso anteriormente, el derecho a obtener la “pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. Empero, ¿qué tiempo debe entenderse como respuesta rápida y oportuna?

En relación con los términos en que se deben resolver las peticiones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, las solicitudes de carácter particular deben ser resueltas dentro de los quince (15) días siguientes a su presentación, y si durante ese término es imposible responder, así debe informarse al solicitante, señalando los motivos, y la fecha en que se resolverá de fondo. Sin embargo, el nuevo término no puede ser arbitrario ni ilimitado en el tiempo, de tal forma que anule el contenido del derecho; por el contrario, dicho término debe ser razonable, de tal forma que debe consultar no sólo la importancia que reviste el asunto para el particular, si no la dificultad en la resolución de la petición, y la trascendencia de los derechos que se encuentren en juego.⁴

² Sentencia T-279 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-495 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, T-10 de 1993. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, T-137 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-399 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, T-129 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Sobre este punto puede consultarse la sentencia T-076 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Al respecto dijo esta Sala:

“La Corte no desconoce el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las organizaciones particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona; pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, ya que como lo estipula el mandato superior, la resolución debe ser “pronta”. El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la petición, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional.

“El ejercicio de este derecho se hace tal vez más evidente en determinadas situaciones, donde el pronunciamiento de la entidad permite al particular definir una expectativa, que a su vez es fundamento para la protección de algunos de sus derechos fundamentales. Tal es el caso de las personas de la tercera edad o de quienes por circunstancias de la vida se enfrentan a la imposibilidad física de ejercer una actividad económicamente productiva. En casos como estos, no resolver oportunamente una solicitud, significa prolongar en el tiempo el estado de imposibilidad para contar con los medios necesarios de subsistencia y así poder disfrutar de la salud, el bienestar, y la dignidad a que toda persona tiene derecho.”⁵

5. Análisis del Caso Concreto

Con arreglo a las anteriores consideraciones, procede la Sala a examinar si la dificultad suscitada en torno a la objeción de una cuota parte en la liquidación de la pensión de jubilación del peticionario, exonera a la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá de responder a la solicitud dentro de un término razonable, o si, por el contrario, atenta contra sus derechos fundamentales.

En el caso materia de estudio, han transcurrido más de 17 meses desde la radicación de la solicitud de pensión del actor, sin que hasta la fecha la entidad demandada hubiese resuelto de fondo, situación que afecta irremediablemente a una persona de la tercera edad que no cuenta con medios económicos para su subsistencia. Por consiguiente, para esta Sala resulta inaceptable la prolongación en el tiempo para decidir la cuestión planteada; 17 meses sin que se haya resuelto una petición que lleva implícito derechos fundamentales como el de la seguridad social y el derecho al pago oportuno de la pensión, no resulta razonable, lo que conlleva a la evidente vulneración del derecho fundamental de petición del actor, cuyo núcleo esencial está en la pronta resolución.

De otra parte, la sola tramitación interna referente al asunto no satisface por sí misma el derecho de petición, por cuanto la naturaleza y los fines del derecho demandan de la entidad que recibe la petición una especial diligencia, no sólo en la ejecución de actos internos sino en la pronta y congruente resolución de lo pedido.

⁵ Sentencia T-124 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C. y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor Antonio José Ortíz Barbosa, ordenando a la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, de respuesta al actor.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá D.C, a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá, y al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente de la Sala

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-205
mayo 10 de 1996

TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Procedencia por no reintegro

No obstante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es procedente en lo concerniente al cumplimiento de sentencias judiciales que han ordenado el reintegro de empleados retirados en forma injusta e ilegal por la Administración para garantizar la prevalencia del derecho fundamental al trabajo, de carácter constitucional.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Incumplimiento decisión judicial

La tutela es el instrumento idóneo y eficaz cuando para evitar un perjuicio irremediable se ejerce para satisfacer el cabal cumplimiento de los ordenamientos decretados en providencia judicial ejecutoriada, siempre que en estos casos no se haya hecho uso simultáneamente de otro medio de defensa judicial y la administración haya sido renuente a acatar oportunamente el respectivo fallo, con violación de los derechos y garantías constitucionales.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Decisión pago de salarios y prestaciones/**PROCESO EJECUTIVO LABORAL**-Pago de salarios y prestaciones

El demandante hizo uso del medio judicial pertinente, al iniciar el proceso ejecutivo laboral contra la entidad accionada, a fin de obtener el pago de las acreencias laborales ordenadas en la sentencia del Tribunal que definió el respectivo proceso laboral, razón por la cual resulta improcedente la acción de tutela que en forma simultánea y para los mismos fines ejercita.

DERECHO DE PETICION-Expedición de certificación laboral

En relación con las solicitudes encaminadas a que por vía de tutela se ordene la expedición de una certificación, la Sala comparte la decisión, en cuanto ordenó tutelar el derecho de petición vulnerado por la entidad accionada en este aspecto.

Referencia: Expediente No. T-90.862

Peticionario: José Rafael Navarro Pineda contra la Caja de Prevision Social de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Procedencia: Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, mayo diez (10) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I ANTECEDENTES

El doctor José Rafael Navarro Pineda por conducto de apoderado, presentó acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, por considerar vulnerados los derechos constitucionales fundamentales de petición, igualdad y trabajo.

Adujo el demandante, que se desempeñaba en el cargo de Director de Prestaciones Económicas de la Caja de Previsión Social de Bogotá, y mediante Resolución 012 de Junio 21 de 1991, fue declarado insubsistente. Por considerar que su retiro no había sido legal, demandó a dicha entidad en un proceso laboral ordinario que cursó en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, con el fin de lograr su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir. Dicho proceso terminó con sentencia definitiva proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 15 de diciembre de 1994, mediante la cual se condenó a la Caja a reintegrarlo y a pagarle todo lo dejado de percibir durante el tiempo que duró cesante, con los respectivos incrementos.

Según el actor, la entidad demandada no dio cumplimiento inmediato a la sentencia proferida por el citado Tribunal; sin embargo, el 19 de julio de 1995 expidió la orden de reintegro al cargo que venía desempeñando el accionante, pero sin hacer los pagos respectivos de los salarios dejados de percibir, razón por la cual promovió un proceso ejecutivo ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a fin de obtener el pago de los salarios causados desde el 3 de julio de 1991 hasta el 19 de julio de 1995, proceso que hasta la fecha de la presentación de la demanda de tutela no había concluido.

Así mismo, con ocasión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el señor Navarro Pineda solicitó al Director de dicha entidad el reconocimiento de las vacaciones pendientes, o en su defecto el pago compensado de las mismas, sin que haya recibido respuesta alguna a su petición.

Igualmente, manifiesta que según ordena la Convención Colectiva de Trabajo, *“la Caja reconocerá de oficio los quinquenios que se causen a favor de los empleados a su servicio y la Gerencia dispondrá su pago dentro de la nómina de los empleados en la segunda quincena del mes siguiente a la fecha de su causación”*, derechos que no le habían sido reconocidos al momento de la presentación de la demanda de tutela.

Finalmente, expresa que en escrito presentado el 2 de agosto de 1995, solicitó a la Caja de Previsión Social una certificación sobre el tiempo de servicios, valor de sueldos y primas de todo género correspondientes al último año de labores, con el objeto de tramitar el reconocimiento y pago de su pensión mensual vitalicia de jubilación por tener cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicio que señala la ley. Esta certificación fue expedida el 28 de septiembre del mismo año, limitándose la Caja a señalar exclusivamente los ingresos por concepto de

suelo y gastos de representación, excluyendo las primas de todo orden, así como aquello que constituye salario, lo que a su juicio es inexplicable.

Con fundamento en los hechos expuestos, el actor solicitó que se ordene a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE SANTA FE DE BOGOTA D.C., garantizarle el pleno goce de su derecho, para lo cual deberá dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, proceder a dar cumplimiento a las siguientes ordenaciones: 1) Decretar y pagarle el valor de las vacaciones, prima de vacaciones, y la prima de antigüedad por vacaciones a que tiene derecho, en el período comprendido entre el 25 de Julio de 1990 y el 25 de Julio de 1995, así como el primer quinquenio entre el 25 de julio de 1990 y el 25 de julio de 1995; 2) Expedirle una nueva certificación sobre el tiempo de servicios e ingresos salariales correspondientes al último año de trabajo, que incluya el sueldo básico, gastos de representación, prima técnica de profesionales, prima semestral, prima de vacaciones, prima de antigüedad de vacaciones, prima extralegal de diciembre, prima de navidad, subsidio de alimentación y subsidio de transporte; y 3) Contestarle sus solicitudes y peticiones que ha elevado ante la Caja, las cuales aún no han sido resueltas.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Ochenta y Uno Penal Municipal de Santa Fé de Bogotá resolvió mediante sentencia del veintinueve (29) de diciembre de 1995, tutelar el derecho de petición del doctor JOSE RAFAEL NAVARRO PINEDA. En relación con los derechos del trabajo y de la igualdad, no concedió el amparo solicitado, con fundamento en las siguientes razones:

“De acuerdo al anterior acervo probatorio existente en este proceso de tutela, se considera que el único derecho fundamental que se ha vulnerado al Dr. NAVARRO PINEDA es el de petición; veámos los fundamentos legales:

Desde un principio, cuando la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE SANTA FE DE BOGOTA D.C., nombró al Doctor JOSE RAFAEL NAVARRO PINEDA como Director de Prestaciones Económicas de la Entidad y al declararlo insubsistente, éste por intermedio de su apoderado, ejerció su derecho de acudir a las autoridades jurisdiccionales, en éste caso a la Jurisdicción Laboral, con el fin de ser reintegrado, por cuanto su despido fue injustificado, según se pronunció el H. Tribunal Superior, al ordenar el reintegro del trabajador y el pago de todo lo dejado de percibir en el tiempo que duró cesante. Al tener un fallo de esa índole la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá D.C., fue informada y notificada del reintegro del trabajador; sin embargo en un principio fue renuente a reintegrar al Doctor Navarro Pineda, hasta pronunciarse con un acto administrativo del reintegro del demandante.

En la sentencia proferida por el Tribunal Superior, se condenó a la Caja de Previsión Social a pagar lo dejado de percibir por salarios al Doctor Navarro Pineda, condena que en ningún momento ha cumplido la parte demandada; no obstante como el trabajador tenía otros medios para que se le cancele el dinero adeudado, ejerce otra vez su derecho de acudir a la Jurisdicción Laboral, donde el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá libra mandamiento de pago en contra de la demandada, decretando el embargo y secuestro de varias cuentas corrientes, hasta el

punto que la Caja de Previsión Social debe constituir un título judicial para cumplir con la condena si este fuere el fallo final y que le desembargaran las cuentas corrientes.

Hasta el momento se estima que no existe violación a los derechos del trabajador, toda vez que por intermedio de la jurisdicción laboral ha ejercido el derecho y no ha dejado menoscabar su integridad como trabajador y se encuentra en decisión el pago de los dineros adeudados por la Caja de Previsión Social.

(...) no se puede reconocer un derecho por intermedio de la acción de tutela cuando se está ventilando por la jurisdicción correspondiente que es la laboral y no se está en detrimento y pérdida de este derecho cuando se conoce que todos los trabajadores harán parte del proceso de liquidación de la Caja de Previsión Social, no estando amenazados los mismos, ya que el proceso de liquidación de la entidad respetará el derecho de trabajadores y usuarios.

(...)

Por otra parte, hasta que no finalice el proceso de la Jurisdicción Laboral, no se pueden tomar medidas provisionales por medio de la tutela, como pagos de prestaciones sociales, ya que solo en ese proceso se toman decisiones de fondo que sean provisionales o permanentes; se aclara que si finaliza el proceso ejecutivo en contra del demandante la acción de tutela no es el medio judicial para que haya un favorecimiento en favor de la parte demandada o de la parte demandante. El fundamento de la demanda ejecutiva es el pago de estas prestaciones sociales, hasta el punto de haberse ordenado un embargo y la entidad haber aportado un título judicial para que no se realizare dicho embargo: sería violatorio contra la Entidad ordenar un doble pago y estaríamos incurriendo en un delito.

La acción de tutela no procede cuando existe otro medio de defensa judicial, el cual el afectado debe disponer, salvo cuando se quiera evitar un perjuicio irremediable. En el caso sub examine, se observa que existe el otro mecanismo judicial y lo está aplicando el peticionario al instaurar el proceso ejecutivo laboral.

En lo referente a la certificación solicitada por el Doctor Navarro, no se explica éste Juzgado como una entidad de tanta experiencia, solamente se limite a dar una contestación parcial, cuando un trabajador quiere solicitar su pensión de jubilación y en la certificación deben constar todas las certificaciones salariales, desde sueldos hasta primas. Sin embargo no es éste Despacho el competente para informarle a la Caja de Previsión Social cómo debe expedir una constancia, pero si al ver que ésta no se encuentra completa, se está vulnerando el derecho de petición al Doctor Navarro Pineda, debe dársele contestación completa a su solicitud, sino es procedente dar la certificación como se pide, debe dársele una explicación satisfactoria al solicitante. En consecuencia se ordenará a la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá D.C., expedir la constancia en debida forma o en su defecto explicar al peticionario la circunstancia o motivo de su no expedición en forma completa. Debe aclarársele a la Caja que ésta certificación es para poder solicitar el pago de su pensión de jubilación.

En la misma petición hecha por el Doctor Navarro Pineda, se solicitó ordenar las vacaciones por el período comprendido entre el 25 de julio de 1991 hasta el 25 de julio de 1995 (...) Por consiguiente se ordenará a la Caja de Previsión Social dar contestación al Doctor Navarro Pineda sobre el aspecto de sus vacaciones (...), así como notificarle el acto administrativo contenido en la Resolución No. 8820 de 1995, en la cual se da contestación a las solicitudes del Doctor Navarro Pineda.

(...)

Respecto del derecho al Trabajo, se considera que no ha sido vulnerado y que si el accionante cree que por segunda vez su despido es injustificado acuda a las Convenciones Colectivas de Trabajo, para que por intermedio de la Jurisdicción Laboral se ordene su reintegro por cuanto es el mecanismo judicial competente para resolver este aspecto.

Su derecho como trabajador, a pesar de haber sido despedido, fue saneado por el H. Tribunal de Santafé de Bogotá, al ordenar el reintegro y el pago de lo dejado de percibir desde el momento de su despido hasta el momento que fue reintegrado, o sea, desde el 3 de julio de 1991 al 19 de julio de 1995" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Impugnación

La apoderada de la Caja de Previsión Social de Santa Fé de Bogotá D.C., dentro del término legal impugnó la sentencia de primera instancia, de la cual correspondió conocer al Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Santa Fé de Bogotá, quien se abstuvo de resolverla por falta del poder respectivo por parte de la apoderada de la Caja de Previsión, el cual según señala, debía ser otorgado por el representante legal de la entidad demandada, lo que no ocurrió en el presente asunto. Por tal razón, dispuso el envío de la actuación para ante esta Corporación, la cual resolvió seleccionar para revisar la sentencia de instancia, correspondiéndole a esta Sala de Revisión de Tutelas, quien procede a decidir con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

La Corte Constitucional es competente a través de esta Sala de Revisión para proferir sentencia en relación con la providencia dictada en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Problema Jurídico

En el asunto materia de revisión, se pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela, el cumplimiento de una providencia judicial proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 15 de diciembre de 1994, dentro del proceso ejecutivo adelantado por el actor contra la Caja de Previsión Social de Santa Fé de Bogotá mediante la cual se dispuso su reintegro y el pago de

los salarios dejados de percibir por el accionante, como Director de Prestaciones Económicas de la referida entidad, durante el tiempo que duró cesante a causa del despido ilegal de que fue objeto al ser declarado insubsistente en su cargo.

Señala el actor, que la empresa demandada mediante decisión del 19 de julio de 1995, expidió la orden de reintegro al cargo que venía desempeñando al momento en que fue declarado insubsistente -lo que efectivamente ocurrió- pero sin hacer los pagos respectivos de los salarios dejados de percibir, razón por la cual promovió un proceso ejecutivo ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, el cual aún no ha sido resuelto al momento de ejercer la presente acción.

En tal virtud, acudió a la acción de tutela como mecanismo transitorio, con el objeto de que se ordene, no sólo el pago de las sumas correspondientes a vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad por vacaciones y demás salarios y prestaciones dejados de percibir, reconocidas en la citada sentencia, sino adicionalmente, la expedición de una certificación sobre tiempo de servicios e ingresos salariales, así como contestarle las solicitudes y peticiones que le ha formulado a la accionada y que aún no han sido resueltas.

Tercera. Improcedencia de la tutela para obtener el pago de salarios, vacaciones, primas y otras sumas dejadas de devengar por el accionante, por la existencia de otros medios de defensa judicial y el ejercicio simultáneo del proceso ejecutivo laboral.

En orden a resolver el asunto sub-examine, la Sala reitera en esta oportunidad la jurisprudencia emanada de esta Corporación en relación con la procedencia de la acción de tutela por el incumplimiento de fallos judiciales, y contenida entre otras, en la Sentencia T-329 de 1994, MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, en la cual se señaló sobre el particular lo siguiente:

“En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental.

Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

(...)

Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema

tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización.

(...)

Para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales, el ordenamiento jurídico tiene prevista en principio una vía general, plasmada en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 488 dice:

“Artículo 488. Títulos Ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costos o señalen honorarios de auxiliares de la justicia”.

(...)

En efecto, el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes.

No obstante, cuando esas prestaciones están a cargo de un funcionario o dependencia de la administración pública y consisten en hacer algo -en este caso, reintegrar a unos servidores públicos despedidos-, lo que se decida por el juez de ejecución está limitado a impartir la orden de que se cumpla el fallo hasta ahora no cumplido, sin que exista medida alguna aplicable coercitivamente para que, aun contra la voluntad del funcionario o dependencia, se lleve a cabo lo mandado. En otros términos, fuera de las sanciones que puedan ser aplicables al remiso, todo consiste en añadir otra decisión judicial no menos expuesta al incumplimiento que la ya desobedecida.

(...)

Desde luego, también se ajustó a derecho la decisión revisada en cuanto negó el amparo solicitado en lo relativo al pago de salarios, vacaciones, primas y otras sumas dejadas de devengar por los accionantes, ya que es clara la existencia de otros medios de defensa judicial, tales como -en lo pertinente- los previstos en los artículos 177, 178 y 179 del Código Contencioso administrativo, 334, 339 y 448 del Código de Procedimiento Civil” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Como se observa, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones con respecto a la procedencia de la acción de tutela frente al cumplimiento de providencias judiciales debidamente ejecutoriadas que ordenan el reintegro y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.

Ahora bien, con ocasión de la revisión de tutela sub-examine, es necesario recalcar lo siguiente:

a) Las sentencias que ordenan condenas a la Nación, entidades territoriales o descentralizadas, deben cumplirse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su ejecutoria, una vez que son comunicadas oficialmente a la respectiva entidad. El artículo 176 del Código Contencioso Administrativo establece al respecto:

“Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento”.

b) El desacato a las mencionadas providencias que reconocen derechos fundamentales y su no cumplimiento dentro de los términos legales, constituyen una violación flagrante por parte de las autoridades a quienes corresponda su ejecución y da lugar a las sanciones disciplinarias previstas en la ley para los funcionarios renuentes, pues no es admisible que de un lado se perjudique a la persona cuya decisión ha sido favorable y se afecte del otro, el patrimonio de la entidad que debe pagar intereses ocasionados por la demora en el cumplimiento de la providencia.

c) Para efectos del cumplimiento de las decisiones judiciales, nuestro ordenamiento jurídico establece el proceso ejecutivo de que trata el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, con la aplicación de las medidas efectivas de embargo y secuestro de bienes de propiedad del deudor.

d) No obstante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es procedente en lo concerniente al cumplimiento de sentencias judiciales que han ordenado el reintegro de empleados retirados en forma injusta e ilegal por la Administración para garantizar la prevalencia del derecho fundamental al trabajo, de carácter constitucional.

e) Igualmente, la tutela es el instrumento idóneo y eficaz cuando para evitar un perjuicio irremediable se ejerce para satisfacer el cabal cumplimiento de los ordenamientos decretados en providencia judicial ejecutoriada, siempre que en estos casos no se haya hecho uso simultáneamente de otro medio de defensa judicial y la administración haya sido renuente a acatar oportunamente el respectivo fallo, con violación de los derechos y garantías constitucionales.

Con respecto al asunto sometido a revisión de esta Sala, debe señalarse que a partir de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, es evidente que la desvinculación ilegal del accionante del cargo que venía desempeñando, vulneró indudablemente su derecho al trabajo, consagrado en la Constitución Política. No obstante, como lo reconoció en su demanda de tutela el mismo actor, la empresa accionada cumplió la providencia judicial, ordenando su reintegro al cargo que venía desempeñando, razón por la cual, habiéndose dado solución favorable en cuanto al reintegro al cargo, no tiene cabida la acción de tutela.

Ahora bien, en cuanto hace a la solicitud encaminada a obtener el reconocimiento y pago de los salarios, vacaciones, primas y otras sumas dejadas de devengar por el accionante, se ajustó a derecho la decisión que se revisa en cuanto negó el amparo solicitado, ya que el demandante hizo uso del medio judicial pertinente, al iniciar el proceso ejecutivo laboral contra la entidad accionada, a fin de obtener el pago de las acreencias laborales ordenadas en la sentencia del Tribunal que definió el respectivo proceso laboral.

Es de observar que el fundamento de la acción de tutela que se ha ejercido, así como de la demanda ejecutiva, se concreta al pago de salarios y prestaciones sociales, hasta el punto de haberse ordenado a través del proceso ejecutivo laboral promovido por el actor, el embargo de los dineros de la demandada, a fin de satisfacer el cumplimiento de la obligación y de la providencia que le sirve de título ejecutivo.

De esta manera, se tiene que el actor ha hecho uso de los medios de defensa judicial de que dispone para hacer efectivo lo ordenado por el Tribunal Superior de Bogotá en cuanto al pago de salarios y demás prestaciones dejados de percibir, acudiendo ante el Juzgado Laboral del Circuito de Santa Fé de Bogotá, mediante el proceso anteriormente mencionado, razón por la cual resulta improcedente la acción de tutela que en forma simultanea y para los mismos fines ejercita.

Con respecto al hecho de que el demandante formula la acción mencionada como mecanismo transitorio, es del caso señalar que no sólo no está demostrado el perjuicio irremediable, sino que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, la tutela es improcedente por existir otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo, como lo es el respectivo proceso ejecutivo laboral, que ha promovido con anterioridad a la misma.

Finalmente, en relación con las solicitudes encaminadas a que por vía de tutela se ordene la expedición de una certificación y la respuesta a sendas peticiones formuladas por el actor ante la Caja de Previsión Social de Bogotá, la Sala comparte la decisión del a-quo, en cuanto ordenó tutelar el derecho de petición vulnerado por la entidad accionada en este aspecto.

Por todo lo anterior, habrá de confirmarse en su integridad el fallo que se revisa, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Ochenta y Uno Penal Municipal de Bogotá el 29 de diciembre de 1995, dentro del proceso de tutela promovido por JOSE RAFAEL NAVARRO PINEDA contra la Caja de Previsión Social de Santa Fé de Bogotá, D.C.

Segundo. LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-206
mayo 9 de 1996

**EDUCACION DE LOS NIÑOS-Colaboración de los padres/ESTABLECIMIENTO
EDUCATIVO-Alto coeficiente intelectual del menor**

Tratándose de un niño, los padres de familia, como cabezas de la misma, deben jugar un papel preponderante, y por ello están llamados a colaborar permanentemente con la institución educativa en el proceso de formación de sus hijos, más aún cuando por determinadas circunstancias requieren de una especial atención, como es el caso del menor, quien por su alto coeficiente intelectual debe estar vinculado a un establecimiento que le brinde las posibilidades de desarrollo académico y personal que requiere. Las causas de los comportamientos del niño contrarios al Manual de Convivencia, son consecuencia de su alto coeficiente intelectual y de la falta de adaptación al medio que le brinda el colegio, y ameritan el cambio de institución educativa para una que le brinde mejores posibilidades de desarrollo intelectual y deportivo.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Indisciplina del alumno por nivel intelectual

Los estudiantes que incurrir en conductas que atenten contra el orden y la disciplina del centro educativo, cuando con su comportamiento afectan la tranquilidad y el orden dentro de aquél, inclusive en detrimento de los derechos fundamentales de los demás alumnos miembros de esa comunidad, resulta oportuno que las autoridades del mismo adopten las decisiones necesarias, de conformidad con las estipulaciones contenidas en el respectivo reglamento o Manual de Convivencia, a fin de dar prevalencia al interés general sobre el particular, y de proteger el derecho a la igualdad de todos los estudiantes, institución que de acuerdo con el criterio de la Corte no estaba en obligación de mantenerlo vinculado, dados los repetidos comportamientos en contra de sus compañeros y profesores, con los cuales atentaba contra la tranquilidad de la comunidad educativa, cuyos intereses priman sobre la situación particular del niño.

Referencia: Expediente No. T-90081

Peticionario: Orlando Vargas Cárdenas contra el Liceo Latino Americano.

Procedencia: Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, mayo 09 de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá el diez y nueve (19) de diciembre de 1995, en el proceso de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por remisión que le hizo el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos (2) de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de revisión, la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES.

El señor Orlando Vargas Cárdenas obrando en su condición de padre del menor (se omite el nombre de acuerdo con lo dispuesto en el Código del Menor), instauró acción de tutela contra el Liceo Latino Americano de Santa Fe de Bogotá por considerar que dicho plantel ha vulnerado el derecho a la educación de su hijo, de acuerdo con los hechos que a continuación se indican:

1. Manifiesta el actor que en 1994 su hijo (...) ingresó a la institución accionada a cursar primero de primaria, que aprobó obteniendo medalla de honor, y en consecuencia fue promovido para segundo año escolar, el que a su vez culminó satisfactoriamente.

2. Pese a lo anterior, el cupo del menor fue cancelado para continuar sus estudios en 1996, pues a juicio de las directivas del plantel había incurrido en faltas disciplinarias originadas en el hecho de tratarse de un niño hiperactivo y con alto coeficiente intelectual.

3. En efecto, el 10 de octubre de ese mismo año, el accionante fue citado a una reunión con el psicólogo de la institución con el objeto de informarle del comportamiento de su hijo y de las causas del mismo, y por ello mismo le sugirió la realización de una prueba de "Wiss" para determinar la capacidad intelectual y las razones del comportamiento del menor.

Una vez realizada dicha prueba por parte de la Fundación Alberto Merani, se verificó que el coeficiente intelectual del niño es alto, es decir, superior al normal de los menores de su edad.

4. Ante este resultado, manifiesta el actor, el plantel educativo estimó que dicho comportamiento indicaba que lo más conveniente sería que el niño fuera cambiado de ambiente escolar a una institución especializada en formar personas con un coeficiente intelectual superior al normal.

5. Afirma el actor que como consecuencia de la rebeldía e indisciplina que su hijo venía presentando en sus actividades escolares, las directivas del Plantel decidieron cancelar la matrícula al menor, con el agravante de que en el momento en que recibió la notificación de tal

decisión, ya en la mayoría de los colegios del sector y del distrito habían cerrado matrículas, siendo imposible conseguir el cupo para tercero de primaria.

6. Manifiesta el actor que si bien es cierto que había recibido varias notas en la agenda escolar referentes al comportamiento del niño, en ningún momento estas indicaban la necesidad de la expulsión, “*o de un tratamiento penitenciario o correccional*”, ya que en su concepto esta indisciplina es la normal para un infante de ocho años.

7. Según afirma el actor, frente a la imposibilidad de hablar con la directora del plantel acerca de la decisión adoptada en contra de su hijo, acudió ante la coordinadora de disciplina quien después de darle la razón, le manifestó que hablaría con ella para analizar la posibilidad de que en lugar de la expulsión, el niño fuera promovido al grado quinto como lo había sugerido la Fundación Alberto Merani al realizarle las pruebas.

8. No obstante lo anterior, la cancelación del cupo no fue revocada por el Colegio accionado, razón por la cual considera que a su hijo se le vulneró el derecho a la educación.

El señor Orlando Vargas Cárdenas solicita, en consecuencia, que se revoque la decisión de cancelación del cupo de su hijo, se le reintegre al plantel educativo y sea promovido a un curso superior conforme a los resultados del “*Test de Wiss*” practicado por la Fundación Alberto Merani.

II. SENTENCIA JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 19 de diciembre de 1995, resolvió “*NEGAR la solicitud de amparo promovida por el señor Orlando Vargas Cárdenas en su calidad de padre del menor (...), contra el Liceo Latinoamericano*”.

Previamente a la decisión de fondo, el citado Juzgado ofició a la institución educativa accionada, para que allegara la documentación “*referente a la hoja de vida del estudiante*”, al igual que la información detallada de los motivos por los cuales canceló la matrícula del menor. Así mismo, ofició a la Fundación Alberto Merani para que certificara acerca de los resultados de los exámenes practicados al estudiante.

Analizadas las pruebas allegadas al expediente, el citado Juzgado procedió a adoptar la decisión referida, con fundamento en los siguientes argumentos:

Expresa el Juzgado 30 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá que el carácter de derecho fundamental de la educación ha sido reconocido por la jurisprudencia, más aún tratándose de un derecho relativo a los niños, y cita las sentencias números T-02 de 1992 y T-429 de 1992 proferidas por esta Corporación. Posteriormente manifiesta que “*la doble naturaleza de la educación como derecho individual y como servicio público impone una interpretación sistemática de los artículos constitucionales que la regulan, con miras a integrar sus diferentes elementos constitutivos.*”

Sostiene el Juzgado que la decisión del plantel educativo está debidamente fundamentada y no puede decirse, tal como lo afirma el actor, que fue inesperada, ya que de conformidad con

los informes allegados al proceso, durante todo el año escolar la situación de indisciplina y mal comportamiento del menor le fue comunicada a sus padres.

En consecuencia, resulta acertada la decisión adoptada por el Colegio accionado al cancelar el cupo del menor, pues su educación, en las condiciones en que se encontraba, resultaba muy complicada debido a su carácter fuerte e hiperactivo, más aún cuando con su comportamiento estaba afectando la situación de los demás estudiantes, y en general la disciplina de la institución escolar.

Según el criterio del Juzgado, lo anterior no vulnera el derecho a la educación del menor, ya que el Colegio sugirió a sus padres la decisión de que se le buscara un plantel educativo más acorde con sus necesidades de desarrollo intelectual, de acuerdo con las avanzadas capacidades que demuestra el niño.

La decisión adoptada por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, fue impugnada extemporáneamente por el padre del menor, razón por la cual no se le dió trámite a la misma. En consecuencia, el citado Juzgado remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con la providencia dictada por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá 19 de diciembre de 1995, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de estudio

El asunto sometido a la consideración de esta Corporación versa sobre la actuación adelantada por el Liceo Latino Americano al adoptar la decisión de cancelar el cupo del menor (...) como estudiante, con respecto al año lectivo de 1996, razón por la cual es preciso establecer si la institución demandada actuó con sujeción al derecho fundamental a la educación.

El derecho a la educación, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, es un derecho de la persona, y a la vez de un servicio público que tiene una función social. A través de la educación se busca el acceso de las personas al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, y debe estar encaminada no solamente a la transmisión de conocimientos o a la instrucción del estudiante, sino que conlleva en sí la mejor formación moral, intelectual y física de los alumnos.

Ahora bien, la Corporación ha expresado en repetidas ocasiones que el derecho a la educación en todas sus manifestaciones es de carácter fundamental, y ha entenderse como un derecho-deber, es decir, un deber-ser individual tanto para los profesores como para los estudiantes, quienes se comprometen a observar las obligaciones correlativas para el mejoramiento

y desarrollo de la actividad educativa. Esto es así, en tanto que el alumno que forma parte de un establecimiento deberá obedecer el reglamento estudiantil diseñado por aquél, para así lograr los beneficios de la educación y del libre desarrollo de su personalidad.¹

Cabe destacar que, tratándose de un menor de edad, y particularmente de un niño, los padres de familia, como cabezas de la misma, deben jugar un papel preponderante, y por ello están llamados a colaborar permanentemente con la institución educativa en el proceso de formación de sus hijos, más aún cuando por determinadas circunstancias requieren de una especial atención, como es el caso del menor (...), quien por su alto coeficiente intelectual debe estar vinculado a un establecimiento que le brinde las posibilidades de desarrollo académico y personal que requiere.

De otra parte, según el criterio de esta Corporación plasmado en la Sentencia T-519 de 1991², si bien la educación es un derecho fundamental que le brinda al estudiante la posibilidad de permanecer vinculado al plantel hasta la culminación de sus estudios, *“de allí no puede colegirse que el Centro Docente esté obligado a mantener indefinidamente entre sus discípulos a quien de manera constante y reiterada desconoce las directrices disciplinarias y quebranta el orden presente en el reglamento educativo, ya que semejantes conductas además de constituir un incumplimiento de los deberes ya resaltados como inherentes a la relación que el estudiante establece con la institución en que se forma, representan abuso del derecho en cuanto causan perjuicio a la comunidad educativa e impiden al Colegio alcanzar los fines que le son propios.”*

De conformidad con el criterio anterior, los estudiantes que incurrían en conductas que atenten contra el orden y la disciplina del centro educativo, cuando con su comportamiento afectan la tranquilidad y el orden dentro de aquél, inclusive en detrimento de los derechos fundamentales de los demás alumnos miembros de esa comunidad, resulta oportuno que las autoridades del mismo adopten las decisiones necesarias, de conformidad con las estipulaciones contenidas en el respectivo reglamento o Manual de Convivencia, a fin de dar prevalencia al interés general sobre el particular, y de proteger el derecho a la igualdad de todos los estudiantes.

Ahora bien, en el caso concreto observa la Corporación, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, que el alumno mencionado incurrió en reiteradas faltas de carácter disciplinario, quebrantando el reglamento educativo, incumpliendo así mismo sus deberes de estudiante en cuanto respecta a su disciplina.

En efecto, indica el observador del alumno que obra en el expediente, que el estudiante *“(...) está muy indisciplinado, de continuar así, me veo en la necesidad de cancelarle el cupo para el año entrante”* (mayo 16 de 1995); posteriormente se lee, al calificarse el segundo período, que *“su rendimiento académico es excelente, pero es demasiado rebelde, voluntarioso, altanero y agresivo con los compañeros”*. Más adelante se señala que *“Como Usted puede ver*

¹ Corte Constitucional, Sentencia de tutela número 118 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

(...) viene manifestando continua indisciplina en clase, en el parque, en el patio, en la ruta, etc. Hemos hablado con él y a la vez se han aplicado los correctivos necesarios; sin lograr ningún resultado positivo hoy se puso a pelear (sic) a puño y patada con otro compañero en la hora del recreo. Esto demuestra que no desea cambiar, entonces nosotros tendremos que pensar en una sanción” (septiembre 7-95). Todas estas observaciones fueron hechas por la Directora del plantel, al ver el comportamiento inadecuado del menor.

De la misma manera se encuentran las siguientes anotaciones en el cuadro informativo elaborado por el Liceo accionado, referente a los comportamientos del menor (...), y que aparece en el expediente a folios 67 y 68:

CONDUCTA	ESTIMULOS ESTRATEGIAS	Y RESULTADOS
Febrero 24	Le pedí que se calmara y después conversábamos. Hablé con él haciéndole entender que los errores se deben aceptar para poderlos corregir.	Opté porque la tarea de él la corrigiera un compañero. No ha vuelto a suceder lo de tirar el cuaderno pero sus manifestaciones de rebeldía no cambian.
Marzo 14	Pasarlo al departamento de psicología.	No veo ningún cambio de esas conductas.
Abril 21	No lo mandé a clase de ed. física y me quedé con él en el salón. El niño lloró, pero no manifestó deseo de ir a la clase de ed. física.	El profesor manifiesta que no ha cambiado de actitud.
Agosto 3	Hablé con el niño y le pedí que borrara los cuadernos que había rayado, cosa que no se pudo hacer ya que era con un lápiz rojo. Es remitido a comité disciplinario.	El niño se muestra tranquilo y no le interesa mucho lo que ha pasado. Se concluye que el niño necesita de una institución con mayores espacios abiertos.

Septiembre 7 Teniendo en cuenta las conductas presentadas durante todo el año se le avisa a los padres para que consigan una institución más adecuada para el niño.

Además fue aportado al expediente el informe evaluativo del departamento de psicología del Colegio (folios 71 a 73), fechado el 2 de octubre de 1995 y firmado por el sicólogo del Liceo demandado, en el cual se hace alusión a la presentación repetida de comportamientos disciplinarios inadecuados de parte del menor (...), a las reiteradas quejas de los compañeros de curso por su actitud agresiva y a los comportamientos intolerantes e irrespetuosos contra las personas encargadas en su formación dentro del plantel, todo lo cual estaba interfiriendo la tranquilidad de la comunidad educativa.

Así mismo, indica el informe rendido a esta Corporación por parte de la Directora del Liceo Latino Americano, que durante el transcurso del año *“se enviaron notas en la agenda de control⁴³ los padres de familia (sic) sobre el comportamiento del niño y en muy pocas ocasiones se vio la colaboración de los padres para ayudar a resolver estos comportamientos que presentaba el niño y de los cuales estaban informados”*.

También se informa por parte de la Directora del plantel que el sicólogo sugirió a los padres que se cambiara de ambiente escolar a su hijo, quien *“no se ha logrado adaptar de manera mínima a las normas y lineamientos de esta institución.”* Y agrega que el cambio resulta indispensable y conveniente para el menor, ya que pese a su buen rendimiento en los estudios, carece de compromiso y capacidad de socialización, *“lo cual en un futuro no solamente lo va a afectar disciplinariamente sino que va a empezar paulatinamente a afectarlo académicamente”*. Y plantea la necesidad de permitir al alumno (...) terminar su año académico de 1995, para no causarle perjuicios.

Agrega la Directora del Liceo Latino Americano en el mismo informe, que se agotaron las etapas indicadas en el Manual de Convivencia encaminadas a lograr el cambio de comportamiento del menor, sin obtener resultados favorables, esto es, se le hicieron llamados de atención por parte de sus maestros; se remitió a la Coordinadora de Disciplina, se citó a los padres de familia, respondiendo únicamente el padre accionante; y finalmente se envió el caso a la Dirección del plantel. Así mismo expresa lo siguiente: *“Yo como Directora después de conocer los pormenores del comportamiento del alumno, de conversar con las personas que tienen un contacto directo con el niño, de recibir el informe del departamento de psicología, le expuse al papá las razones por las cuales el niño necesitaba de una institución con mayores campos abiertos para que el niño tuviera la oportunidad de practicar algún deporte y así disminuyera la agresividad.”*

De manera que al quedar demostrado que con los comportamientos asumidos por el estudiante, que denotan actos de indisciplina contrarios al Manual de Convivencia que debió ser

³ También denominado Observador del Alumno.

observado por parte del alumno, los cuales fueron reiterados, se establece que era procedente la cancelación de la matrícula para el año lectivo de 1996, sin que ello conlleve violación del derecho fundamental a la educación por parte del plantel educativo mencionado, sino por el contrario es consecuencia de no haberse acatado los deberes señalados en el mismo, los cuales son de obligatorio cumplimiento tanto para el alumno aventajado como para los que no tienen un rendimiento académico excelente.

Las anotaciones en el observador del alumno estaban encaminadas a poner en conocimiento de los padres del niño (...) dicha situación, a fin de participaran en el mejoramiento de su conducta a través de la adopción de las medidas necesarias encaminadas a preservar el derecho del menor de continuar vinculado a la institución, sin perjuicio de la tranquilidad de los demás miembros de la comunidad educativa.

Además, se observa un especial interés de parte de los profesores y la Directora del plantel educativo, en torno a la labor formativa y pedagógica del alumno (...), dado su indebido comportamiento, tanto así que la decisión de cancelar el cupo del menor fue consecuencia del informe elaborado por el psicólogo de la institución, quien recomendó el cambio a otro centro educativo más acorde con las necesidades de formación del estudiante dada su hiperactividad y alto coeficiente intelectual. De todo lo anterior fueron informados oportunamente los padres de familia del niño, quienes inclusive estuvieron de acuerdo en que éste presentara las pruebas correspondientes al test "Wiss" para determinar su coeficiente, el cual arrojó como resultado la recomendación de promoverlo a un curso superior.

De otra parte, el demandante indicó a esta Corporación que el niño (...) se encuentra en la actualidad adelantando sus estudios primarios, y que *"efectivamente mi hijo es un niño con inteligencia superior, con un rango entre niño genio y superdotado, situación que fue ampliamente reconocida por parte de la rectora del Colegio Flores de Mayo, donde logré conseguirle un cupo para el curso 5o. de primaria. Es decir, de segundo que cursaba fue promovido a quinto, y hasta el momento ha demostrado gran capacidad, y en ningún momento queja alguna por indisciplina."* (folios 61 y 62).

De manera que se concluye, con base en el análisis del acervo probatorio y en consonancia con los principios de la sana crítica, en lo expresado por el padre del menor en la demanda y en el memorial dirigido a este despacho, como también con fundamento en los informes que obran en el expediente emanados de la Fundación Alberto Merani (informe de evaluación intelectual, folios 25 a 29), y del psicólogo del colegio accionado, que las causas de los comportamientos del niño contrarios al Manual de Convivencia, son consecuencia de su alto coeficiente intelectual y de la falta de adaptación al medio que le brinda el Liceo Latino Americano, y ameritan el cambio de institución educativa para una que le brinde mejores posibilidades de desarrollo intelectual y deportivo.

No obstante, resulta necesario indicar que, contrario a lo afirmado por el demandante en el escrito que dio lugar a la presente acción, el menor sí se encuentra adelantando sus estudios, y que además, como ya se anotó, fue promovido a quinto de primaria, demostrando gran capacidad y en ningún momento queja alguna por indisciplina, todo lo cual corrobora el acertado criterio con el que obraron los profesores y directivas del Liceo Latino Americano, ya que no se trataba de conductas normales de un niño de su edad, como se afirma en la demanda, sino

más bien de comportamientos indebidos que afectaban los derechos de los demás estudiantes del plantel.

De todo lo anterior se desprende que no hubo vulneración del derecho a la educación del menor (...) por parte del Liceo Latino Americano al cancelarle el cupo para el año de 1996, institución que de acuerdo con el criterio de la Corte no estaba en obligación de mantenerlo vinculado, dados los repetidos comportamientos en contra de sus compañeros y profesores, con los cuales atentaba contra la tranquilidad de la comunidad educativa, cuyos intereses priman sobre la situación particular del niño.

Por lo tanto la Corporación encuentra acertada la decisión adoptada por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el 19 de diciembre de 1995, que es objeto de revisión a través de esta providencia, al negar la tutela al derecho a la educación del niño (...).

Finalmente, el demandante denuncia unas irregularidades en el desarrollo del presente proceso, ya que a su juicio inicialmente fue concedida la apelación, conforme al telegrama que aduce tener en su poder y que no aporta como prueba al expediente. Por el contrario, a folio 37 aparece copia de la comunicación enviada por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá a la dirección aportada por el accionante, en la cual se le indica que si no es impugnada la decisión se remitirá a esta Corporación para su eventual revisión. Obra igualmente la constancia secretarial de extemporaneidad de la interposición del recurso de apelación (folio 42), y de la notificación de la decisión correspondiente a la negativa de resolver la impugnación presentada por el señor Octavio Vargas Cárdenas (folio 51), razón por la cual era procedente no considerarla por haber transcurrido el término legal.

De lo anterior se desprende que el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá obró con plena sujeción al ordenamiento jurídico durante el trámite del presente proceso.

Por todo lo expuesto, la Corte procederá a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá en cuanto negó la tutela del derecho a la educación, por no existir vulneración alguna de derecho fundamental a la educación del menor (...)

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá el 19 de diciembre de 1995 en cuanto negó la tutela del derecho fundamental a la educación del menor (...).

Segundo. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y remítase al Juzgado de origen.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-207
mayo 9 de 1996

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procendencia excepcional

No es simplemente una irregularidad procesal la causa que pueda justificar la medida excepcional de la tutela, si para superarla se dan por la ley instrumentos suficientes y adecuados para enmendar y superar sus efectos, como ocurre con los recursos, las nulidades y otras medidas procedentes que prevé el estatuto procesal, porque entonces la tutela se convertiría en otro mecanismo adicional de esa misma ley, lo que contraría el propósito constitucional que le asignó la condición de remedio judicial de carácter excepcional y subsidiario.

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Suspensión en persona mayor de 65 años

Para que se decrete la suspensión de la privación de la libertad de un sindicado mayor de sesenta y cinco años, es necesario acreditar dentro del proceso, que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida a juicio del funcionario judicial competente, que no es en este caso el juez de tutela.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia suspensión detención preventiva/JUEZ-Autonomía funcional/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Suspensión detención preventiva de anciano

No puede esta Sala entrar a pronunciarse en relación con la solicitud del actor, pues ello es competencia exclusiva del Fiscal Delegado, quien en el caso concreto, al evaluar los hechos y las pruebas aportadas al proceso, debe determinar si se dan los requisitos exigidos para acceder a la petición de suspensión de la privación de la libertad. No está habilitado constitucional ni legalmente el juez de tutela para invadir la esfera de competencia que le corresponde en el asunto particular a los agentes de la Fiscalía, pues en tal caso estaría desconociendo la naturaleza de la tutela. No aparece violación alguna al debido proceso por parte del Fiscal accionado al aplicar las normas pertinentes dentro de su competencia funcional, decisión contra la cual proceden los recursos de ley, como una garantía del derecho de defensa y en desarrollo del principio de la autonomía funcional que en ejercicio de sus funciones le corresponde. Finalmente, mal puede el juez de tutela entrar a pronunciarse en relación con la petición del accionante encontrándose pendiente la decisión del recurso ordinario. No aparece acreditada la existencia de un perjuicio irremediable.

Referencia: Expediente No. T-93.406

Peticionario: Antonio de Armas Howard contra la Fiscalía 46 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de San Andrés.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, Mayo nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I ANTECEDENTES,

Corresponde a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, revisar el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el día veintisiete (27) de febrero de 1996 dentro del proceso de tutela de la referencia.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Tercera de Selección de la Corte Constitucional escogió para los efectos mencionados, el proceso materia de decisión.

II HECHOS

La acción de tutela que se ejercita, fue promovida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y al debido proceso, por el ciudadano Antonio de Armas Howard, quien se encuentra privado de la libertad en la cárcel del circuito de San Andrés, en razón del juicio que adelanta el Fiscal 46 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de esa localidad.

Señala el actor que como proveedor, suministró al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para la Granja Departamental, alimento concentrado para animales. Agrega que los animales para los cuales se adquirió el alimento, no pudieron traerse a la Granja Departamental por haberse presentado una epidemia en el Municipio de Fusa cuando ya tenía el alimento en esta isla.

Indica que como la Secretaría de Fomento Agropecuario y Pesquero, ni la Granja Departamental tenían acondicionado un lugar dónde almacenar el concentrado suministrado, acordaron guardarlo en las bodegas de su propiedad para proporcionarlo en la medida en que se necesitara. Afirma además, que “pasó algún tiempo sin que se me requiriera el alimento y este, fungible y perecedero, se dañó teniendo que botarlo pues ya no servía”.

Iniciada la investigación respectiva para establecer lo que había acontecido con el alimento, el Fiscal 46 Delegado profirió resolución de apertura de investigación criminal “para establecer la comisión de los probables punibles de peculado y falsedad ideológica”, y posteriormente, una vez rindió indagatoria, el 13 de enero de 1996 se le definió su situación jurídica mediante medida de aseguramiento.

Expresa que solicitó a través de apoderado al Fiscal Delegado la aplicación del numeral 1o. del artículo 407 del Código de Procedimiento Penal, que hace referencia a la suspensión de la detención para las personas mayores de 65 años, “siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida”. Para el efecto, acompañó al proceso “un idearium probatorio completo y perfecto sobre mi perfil ciudadano y la inexistencia de ningún antecedente policivo o penal a mi nombre (...), probando mi condición humana y mi edad que pasa de los setenta años”.

El Fiscal 46 Delegado negó la suspensión de la detención, señalando que la modalidad de delito (peculado) no permitía la suspensión, pero aceptó la petición de remitirlo a Medicina Legal para comprobar su estado de salud, entidad ésta que a través del Médico Forense, señaló que “yo no sufro de grave enfermedad y sin embargo de los exámenes paraclínicos concluye que padezco dislipidemia del Tipo IV, que debo ser tratado médicamente con dieta hipograsa e indica alteraciones en los valores grasos”.

Adicionalmente, manifiesta que el doctor John S. Vélez, médico de la Cárcel del Circuito de San Andrés comunicó al Director del Penal que el día jueves 1o. de febrero a las 22:30 horas, el señor Antonio de Armas tuvo que ser atendido por presentar síntomas que ameritaron intervención para controlar un cuadro preocupante por su edad.

Agrega que el Fiscal concedió el recurso de apelación tanto en relación con la medida de aseguramiento, como respecto a la negativa de la suspensión de su detención.

Concluye el accionante afirmando que “si bien es cierto tengo la posibilidad de acudir a otra instancia para que se revise la dicción (sic) del funcionario judicial, mi estado de salud no me permite esperar una decisión que bien puede demorarse y mientras tanto no soy atendido suficientemente por mis médicos y creo que me encuentro en grave peligro de padecer males que pueden ocasionarme la muerte”.

Considera el peticionario que ante las circunstancias anotadas que pueden causarle perjuicios irremediables, como ver deteriorada su salud hasta el punto de perder la vida si no es atendido científicamente bien, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos.

Concluye afirmando que “cuando digo que tengo más de setenta años, y me encuentro con quebrantos de salud, estoy en presencia del derecho a acceder a la suspensión de mi detención porque así lo establece el artículo 407 del Código de Procedimiento Penal y su incumplimiento es violatorio del debido proceso que es derecho fundamental. El Fiscal me sumerge subjetivamente en un delito atroz que no he cometido y por ello indica que soy un peligro para la comunidad”.

No sobra resaltar que la Fiscalía le negó la suspensión de la detención argumentando que el artículo 407 del C. de P.P. era aplicable en relación con aquellos delitos que por la modalidad y la naturaleza del hecho lo permitieran, pero que en tratándose de peculado, por la entidad de este delito que lesiona gravemente la administración pública y por el hecho de tener el sindicado conocimiento sobre la trascendencia que para la administración pública tiene la honestidad de los funcionarios, máxime con la aplicación de la Ley 190 de 1995, no era posible acceder a conceder la suspensión de la detención.

III. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, el peticionario solicita que con el propósito de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y a la vida, ordene al Fiscal accionado que suspenda la detención que pesa sobre él, por tener derecho a ello y considerarlo así el Código de Procedimiento Penal y la Constitución.

IV. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

4.1 De las pruebas practicadas.

El Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de manera previa a la adopción de la decisión correspondiente, decretó, practicó y recibió las siguientes pruebas:

a) Declaración del doctor John S. Vélez, médico de la Cárcel de San Andrés.

En su condición de médico de la cárcel del circuito de la isla y de haber atendido al señor Antonio de Armas desde el día de su ingreso, manifestó “encontrar un paciente de 70 años de edad, con impresión diagnóstica de paciente sano”. Afirma que dentro de los antecedentes médicos del paciente, se encuentra una dislipidemia grado 1 que venía siendo tratada ambulatoriamente con medicamentos para el colesterol por su médico particular. Al preguntársele si el paciente se encontraba en peligro de vida en los actuales momentos, sostuvo que no, que puede ser tratado médicamente “aunque por la edad es difícil predecir qué tipo de reacción orgánica presente el paciente dada la situación de reclusión”.

b) Declaración del doctor Humberto Ellis Davis, médico internista del Hospital de San Andrés.

Manifestó que había tratado en dos ocasiones al señor Antonio de Armas y en ambas a petición del médico legista del archipiélago, la primera en enero de 1995, encontrándolo en aceptables condiciones generales, ocasión en que indicó “que el paciente viene con antecedentes de trastorno metabólico tipo dislipidemia; que en el momento se encontraba controlado por tratamiento farmacológico y dietético que viene realizando continuamente”, y agrega que la segunda evaluación la hizo el 16 de febrero, sugiriendo que “por tratarse de un paciente de más de 70 años de sexo masculino, dislipidémico y con períodos de crisis hipertensivas, que son factores de riesgo para aumentar los eventos de tipo cardiovascular, o sea coronaria o vascular cerebral que podrían comprometer seriamente su vida”, hubiera mayor vigilancia médica y paramédica.

c) Concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Conforme a la solicitud de valoración médica solicitada por el Tribunal al Instituto de Medicina Legal, el médico legista JOSE A. RODRIGUEZ R. mediante oficio No. 35.96 del 16 de febrero de 1996, conceptuó en relación con el paciente Antonio de Armas Howard, lo siguiente:

“Con base en los hallazgos del examen físico de la fecha, el concepto médico especializado y la Historia Clínica carcelaria, conceptuamos:

1o. La vida del examinado no se encuentra en peligro al momento del examen.

*2o. Teniendo en cuenta la edad del examinado y las crisis de hipertensión arterial presentadas debido a su situación actual, su **permanencia en el Centro Carcelario puede agravar su estado actual de salud.***

*3o. En el Centro Carcelario se le pueden suministrar los medicamentos requeridos en la actualidad, sin embargo **en caso de una crisis hipertensiva de moderada o severa (Impredecible) no hay forma de proteger la vida del examinado siendo mandatorio su traslado a un Centro Hospitalario para un tratamiento adecuado.***

4o. Su cuadro dislipidémico, las crisis hipertensivas emotivas y la edad del examinado son factores de riesgo que aumentan la probabilidad de aparición de una enfermedad cardio, cerebrovascular”.

4.2 El Fallo que se revisa.

El Tribunal Administrativo con fundamento en las pruebas enunciadas y en otras que se relacionan dentro del expediente, resolvió mediante sentencia del veintisiete (27) de febrero de 1996, rechazar la tutela interpuesta por el señor ANTONIO DE ARMAS HOWARD por improcedente, habida cuenta que no se violaron los derechos al debido proceso y a la vida. Sustentó su decisión en las siguientes razones:

“1. No se encuentra que la Fiscalía hubiera violado el debido proceso, pues de la inspección judicial y de los documentos aportados por el accionante se encuentra claramente que la Fiscalía ha seguido con rigor las normas del código de procedimiento penal, accediendo a los recursos que le han sido solicitados, y que si bien no concedió la suspensión de la detención, su fundamento aún cuando no lo comparta el detenido, es jurídico y sólo podrá ser decidido por el inmediato superior y ello no implica violación al debido proceso”.

(...)

*2. “Se observa que aunque al momento de examinar al señor DE ARMAS, los galenos no lo encontraron en un inminente peligro, sin embargo todos son concordantes en afirmar que **por el tipo de enfermedad que padece y por la edad, su vida sí corre riesgo en el establecimiento carcelario sobre todo en el evento de una crisis hipertensiva y ya hemos visto que esta es la enfermedad grave que lo aqueja; también están de acuerdo los médicos en que bien puede el paciente seguir su tratamiento en la reclusión pero que el estado emotivo del mismo, el stres y la edad son elementos que ponen en peligro su vida allí.***

Examinado detenidamente el expediente, no se encontró petición clara y expresa de suspensión de la detención por parte del accionante que haga relación con su salud, ni actuación alguna que pueda llevar al convencimiento de que la Fiscalía ha sido omisiva al respecto, muy por el contrario, ha tomado todas las medidas conducentes

para proporcionarle al señor DE ARMAS, protección a su salud, por lo cual no se encuentra que haya vulnerado el derecho a la vida, pero como quiera que los conceptos médicos entre ellos el de medicina legal, concuerdan en afirmar que por su edad y el estado de reclusión, su vida está corriendo riesgo, se pondrá en comunicación de la Fiscalía tal situación”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

La Corte Constitucional es competente a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con la providencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Problema Jurídico.

Pretende el accionante de tutela, actualmente privado de la libertad en virtud de una investigación que contra él cursa por el delito de peculado, el amparo transitorio de sus derechos fundamentales a la vida y al debido proceso, presuntamente vulnerados por el Fiscal 46 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de San Andrés, al haberle negado la suspensión de la detención, teniendo en cuenta su estado de salud -pues padece de hipertensión arterial- y su avanzada edad -71 años-.

Tercera. Improcedencia de la tutela para obtener la suspensión de la detención preventiva.

3.1 Legalidad de la decisión que negó la suspensión de la detención preventiva.

De manera previa al examen de la petición formulada por el accionante, cabe destacar que dentro del proceso penal por presunto peculado y falsedad ideológica que actualmente se adelanta contra éste por parte del Fiscal 46 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de San Andrés Islas, se presentó solicitud de libertad provisional y de suspensión de la detención por parte del apoderado del sindicado, la cual fué negada mediante Resolución de enero 19 de 1996, con fundamento en que:

“La naturaleza del Hecho Punible por el que aquí se procede, y la modalidad del comportamiento que llevó a ocasionar el detrimento patrimonial del Estado forzosamente ha de concluirse que no resulta aconsejable disponer la suspensión de la detención preventiva de ANTONIO DE ARMAS HOWARD, por lo cual se despachará negativamente la solicitud en tal sentido impetrada por la Defensa.

(...)

Se observa que no se ocupó el peticionario en el señalamiento de la causal legal por la cual procedería la Libertad Provisional, y por ello, tampoco realiza un análisis, siquiera somero, de los elementos que constituirían el fundamento fáctico y jurídico del otorgamiento del beneficio por él pretendido.

Y no puede esta Fiscalía Delegada entrar a suplir la falta argumentativa o demostrativa del memorialista (...)

Contra la citada Resolución que negó la solicitud de suspensión de la detención preventiva, el apoderado del sindicato interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, el primero de los cuales fue resuelto mediante Resolución de 9 de febrero de 1996, por medio de la cual se confirmó la decisión objeto de reposición, y se concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto en contra de la misma resolución. El Fiscal Delegado sustentó su determinación en que:

“En primer término, debe destacar el suscrito Fiscal Delegado, que de suyo, la resolución de situación jurídica y decisión de solicitudes y recursos que a ella hagan relación, implican necesariamente una evaluación tanto de los elementos de juicio sobre la posible infracción investigada, como lógicamente, respecto de la conducta desarrollada en relación con tal presunto punible, por el procesado (...)

Han sido los factores (índole de la conducta, interés jurídico tutelado, y por tanto, el grado de lesividad del hecho punible y su trascendencia o impacto en la sociedad), respecto a la “naturaleza o modalidad del hecho punible” por los que se procede, los que han llevado a esta Fiscalía Delegada a afirmar que no resulta aconsejable decretar la suspensión de la Detención Preventiva del señor ANTONIO DE ARMAS HOWARD.

Para no resultar extremadamente reiterativo, se remite este Despacho a lo manifestado en la resolución del cinco de los corrientes, en la que se enfatiza que se procede en esta Instrucción por el Hecho Punible de Peculado por apropiación, tipificado en el artículo 133 del C.P., modificado por el 2o. de la Ley 43 de 1982, que establece como pena la de cuatro a quince años de prisión.

(...)

Se estima, entonces, se halla plenamente respaldada la decisión adoptada, e inclusive robustecida lógica y jurídicamente, con las consideraciones efectuadas...” (negrillas fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala de Revisión que la decisión adoptada por el Fiscal Delegado y que es cuestionada por el accionante de tutela, está debidamente sustentada en las normas legales y procedimentales que en materia penal rigen su actividad y que determinan las decisiones que se deben adoptar frente a una solicitud como la formulada por el accionante en relación con la suspensión de la detención preventiva, razón por la cual mal podría entrar el juez de tutela controvertir y dejar sin efecto la legitimidad de la medida, por carecer de competencia constitucional y legal para ello, teniendo como base el principio de la autonomía funcional de quien administra justicia.

Como lo ha sostenido en forma reiterada esta Corporación⁴, no cualquier irregularidad procesal es susceptible de ser objeto de la acción de tutela, pues se requiere que la conducta de la

⁴ Sentencia T- 327 de 1994

autoridad judicial vulnere grave e inminentemente un derecho fundamental. Pero no todo lo que afecte un derecho fundamental constituye una vía de hecho apta para interponer la acción de tutela, porque siendo así, dicha acción se convertiría no en subsidiaria, sino en la vía ordinaria y principal. Para que ella sea viable, entonces, requiere no sólo que se afecte un derecho fundamental, sino que además se presente cierta gravedad e inminencia en la vulneración o amenaza, de manera que la actuación judicial sea ostensiblemente arbitraria y grosera.

Debe advertirse entonces, que no es simplemente una irregularidad procesal la causa que pueda justificar la medida excepcional de la tutela, si para superarla se dan por la ley instrumentos suficientes y adecuados para enmendar y superar sus efectos, como ocurre con los recursos, las nulidades y otras medidas procedentes que prevé el estatuto procesal, porque entonces la tutela se convertiría en otro mecanismo adicional de esa misma ley, lo que contraría el propósito constitucional (art. 86) que le asignó la condición de remedio judicial de carácter excepcional y subsidiario.

Según se ha expresado, en el presente asunto no encuentra la Sala irregularidad procesal alguna en la actuación adelantada por el Fiscal 46 Delegado, pues la misma encuentra sustento legal en el artículo 407 del CPP, y en las pruebas y documentos aportados al proceso, por lo que “está provista de justificación jurídica”.

Al respecto, es pertinente resaltar que la norma *ibídem*, en la que se fundamentó el accionado para proferir su decisión, dispone:

“La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida.

(...)

3. Cuando el sindicado sufiere grave enfermedad, previo dictámen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento.

En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en la clínica u hospital, en el lugar de trabajo o de estudio. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución. Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Conforme a lo dispuesto en la norma transcrita, para que se decrete la suspensión de la privación de la libertad de un sindicado mayor de sesenta y cinco años, es necesario acreditar dentro del proceso, que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida a juicio del funcionario judicial competente, que no es en este caso el juez de tutela.

En el asunto materia de revisión, de la lectura de las piezas procesales que aparecen dentro del expediente, es claro que no obstante el accionante tener edad avanzada y adolecer problemas en su salud, no acreditó ante el Fiscal 46 Delegado prueba alguna que permitiese inferir que su personalidad y la naturaleza del hecho punible, presuntamente cometido por él, hicieran viable la suspensión de la privación de la libertad cuyos estimativos corresponden legalmente a dicho funcionario.

Así pues, no puede esta Sala de Revisión entrar a pronunciarse en relación con la solicitud del actor, pues ello es competencia exclusiva en este caso del Fiscal Delegado, quien en el caso concreto, al evaluar los hechos y las pruebas aportadas al proceso, debe determinar si se dan los requisitos exigidos para acceder a la petición de suspensión de la privación de la libertad. No está habilitado constitucional ni legalmente el juez de tutela para invadir la esfera de competencia que le corresponde en el asunto particular a los agentes de la Fiscalía, pues en tal caso estaría desconociendo la naturaleza de la tutela.

Agréguese a lo anterior, que no aparece violación alguna al debido proceso por parte del Fiscal accionado al aplicar las normas pertinentes dentro de su competencia funcional, decisión contra la cual proceden los recursos de ley, como una garantía del derecho de defensa y en desarrollo del principio de la autonomía funcional que en ejercicio de sus funciones le corresponde.

3.3 Improcedencia de la tutela por existir otros medios de defensa judicial.

Cabe advertir además de lo anterior, que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial, a excepción de que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante que en el presente asunto la tutela se invoca en forma transitoria mientras el superior jerárquico del Fiscal 46 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de San Andrés resuelve el recurso de apelación formulado contra la Resolución del 19 de enero de 1996 por medio de la cual se abstuvo de decretar la suspensión de la detención preventiva de ANTONIO DE ARMAS HOWARD, no aparece acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, pues como lo advierten los médicos del Hospital de San Andrés y de Medicina Legal, “el paciente no se encuentra en peligro de muerte en los actuales momentos, aunque por la edad es difícil predecir qué tipo de reacción orgánica presente el paciente”, “se sugiere una mayor vigilancia médica y paramédica”. En este sentido, el a-quo al considerar que no se vulneraba derecho fundamental alguno del accionante, negó el amparo solicitado; sin embargo, tomando en consideración las observaciones y recomendaciones de los médicos consultados dentro del proceso, solicitó a la Fiscalía 46 Delegada “impartirle el trámite que crea conveniente, teniendo en cuenta el estado de salud del sr. Antonio De Armas y los conceptos médicos allegados al Tribunal”.

Finalmente, mal puede el juez de tutela entrar a pronunciarse en relación con la petición del accionante encontrándose pendiente la decisión del recurso ordinario, la cual podría ser contraria a la que adopte el superior jerárquico del accionado, competente para tomar la determinación a que haya lugar en relación con la suspensión de la privación de la libertad del accionante, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que negó dicha petición, lo

que amerita la existencia de otro medio de defensa judicial utilizado por el demandante, haciendo ineficaz e improcedente el ejercicio de la acción de tutela, en el presente asunto.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión confirmará la decisión que se revisa, como así se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 27 de febrero de 19965, dentro del proceso de tutela promovido por ANTONIO DE ARMAS HOWARD.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-208
mayo 10 de 1996

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Cancelación cupo por no pagar mensualidad/
EDUCACION PRIVADA-Pago de mensualidad**

El pago de los emolumentos a que da lugar la educación constituye una de las obligaciones surgidas del contrato educativo. A los padres de familia les atañe un altísimo grado de responsabilidad durante todo el proceso educativo de sus hijos, deberes de los cuales es imposible liberarlos haciendo recaer todo el peso de la educación de los menores en los establecimientos educativos que los han aceptado. Es completamente válida y legítima la decisión de cancelar el cupo a las niñas.

DERECHO A LA EDUCACION-Ininterrupción estudios por no pagar mensualidad

Distinta sería la situación si se hubiese presentado una interrupción abrupta de la prestación del servicio educativo antes de finalizar el año, ya que la determinación de impedirles culminar el curso habría afectado de manera grave el derecho a la educación de las menores, abocadas, sin miramiento alguno a sus específicas condiciones académicas, a perder definitivamente al año, habida cuenta de que les era difícil completar las etapas restantes en otro establecimiento. Una medida de tal índole entrañaría un sacrificio excesivo del derecho a la educación en aras de un interés patrimonial y por lo mismo, se revelaría desproporcionada.

Referencia: Expediente No. T-91457

Actor: Francisco Alarcón Cufiño, en representación de sus hijas María Paula y Stefannie Alarcón Padilla.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión a los diez (10) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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 senten-

cia proferida, en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó la pronunciada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, el cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), dentro del proceso de tutela instaurado por Francisco Alarcón Cufiño en contra de Omaira Segura de Posada, rectora del Gimnasio Santa Cristina de Toscana.

I ANTECEDENTES

El 20 de noviembre de 1995, Francisco Alarcón Cufiño, en representación de sus hijas María Paula y Stefannie Alarcón Padilla, presentó, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, una acción de tutela en contra de Omaira Segura de Posada, rectora del Gimnasio Santa Cristina de Toscana.

A. Hechos.

Refiere el actor que sus hijas, menores de edad, fueron matriculadas en el Gimnasio Santa Cristina de Toscana y que debido a razones de “fuerza mayor” se atrasó en el pago de las pensiones, situación que le acarreó a las alumnas Alarcón Padilla maltratos “por parte de la rectora del colegio”, a quien, en forma personal había informado de las dificultades para efectuar el pago correspondiente y dado las explicaciones pertinentes, “siendo admitidas y entendidas por ella”.

Dice el demandante que el día 23 de octubre de 1995 sus hijas fueron encerradas en la enfermería del plantel desde la tercera hora de clase y hasta la finalización de la jornada escolar y que, “en su lugar de encierro y/o cautiverio”, fueron informadas de que no podrían regresar al colegio, a menos que se cancelaran las pensiones insolutas.

Informa el actor que puso en conocimiento de la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá los anteriores hechos y que el Jefe de la División de Registro y Control de Planteles le entregó el oficio No. 550-5302 “en el cual ordenaba el inmediato reintegro de las menores a las actividades académicas y la nivelación de las mismas”, oficio que luego de “peripecias inauditas” entregó al colegio, sin obtener respuesta alguna.

El señor Alarcón Cufiño solicita al juez de tutela ordenar el reintegro inmediato de sus hijas a las labores académicas, disponer el cumplimiento de lo ordenado por el Jefe de la División de Registro y Control de Planteles, así como la investigación “administrativa y/o penal” en contra de la rectora del colegio.

B. Decisiones judiciales.

a. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia fechada el cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resolvió denegar la tutela solicitada.

Consideró el juez que, de acuerdo con el reglamento, los padres de familia tienen el deber de “cancelar el valor correspondiente a la pensión y demás servicios dentro de los diez primeros

días de cada mes” y que la inobservancia de estas normas genera las respectivas consecuencias.

Estimó el fallador que, según el material probatorio allegado, las directivas del colegio están dispuestas a efectuar las evaluaciones que las alumnas María Paula y Steffanie dejaron de presentar, ya que no asistieron durante los días en que las mismas se evacuaron, sin que este hecho le sea imputable al plantel pues no hay “prueba de que las menores asistieron al aula de clases y que por parte del equipo docente hubo renuencia a la práctica de los exámenes finales, aduciendo la falta de pago de las pensiones”.

En cuanto a la cancelación del cupo para el año lectivo de 1996, el juez de primera instancia explicó que el reglamento prevé esa medida para los eventos en los cuales el alumno no se encuentra “a paz y salvo por todo concepto relacionado con las obligaciones académicas y económicas para con el colegio” y que es evidente que tanto padres como alumnos deban someterse a las normas establecidas por el claustro y conocidas por los interesados con la debida antelación.

b. Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia de veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) decidió confirmar el fallo de primera instancia.

Se refirió la Corte Suprema de Justicia al derecho a la educación, al contrato que rige su ejercicio y al sistema de comunidad educativa que, según los dictados de la ley 115 de 1994 y de su decreto reglamentario 1860 del mismo año, comporta la participación de todos los estamentos en la dirección de los establecimientos educativos y la existencia de un manual de convivencia que rige la relación educativa, “siendo luego la integración de los distintos estamentos que conforman esa comunidad educativa los responsables del buen desarrollo de ese derecho fundamental”.

Con base en los planteamientos expuestos la Corte dijo:

“Aplicados los anteriores principios a lo mostrado por las probanzas aquí arrimadas, sin lugar a duda ninguna se llega al convencimiento que fue el impugnante quien transgredió el Manual de Convivencia del Gimnasio Santa Cristina de Toscana cuando le impone a los padres de familia o acudientes el compromiso de sufragar los emolumentos mensuales que representa la educación de sus hijos o acudidos, al dejar de cancelar las mensualidades correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 1995, según así lo informó la Directora del Plantel, situación ésta que acarreó las consecuencias conocidas,

“Puestas en este punto las cosas, mal podría endilgársele a las directivas del centro docente la violación del derecho fundamental a la educación de las menores María Paula y Stefannie Alarcón Padilla cuando esos estamentos se limitaron a la aplicación del Manual, como se dijo párrafos arriba, conocido con anterioridad por quien invoca la tutela y, además, están en plena disposición, según se advierte del informe antes referenciado, para que las menores presenten sus pruebas finales a las que, como lo dice el Tribunal, no se hicieron presentes sin justificación”.

II. CONSIDERACIONES

Primera.- Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

En primer lugar, cabe destacar que en este caso procede la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, y que es legítima la actuación del padre de las menores al acudir al mecanismo de protección previsto en el artículo 86 superior, en representación de sus hijas y en contra de la rectora del gimnasio, ya que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, “pueden los padres como representantes legales acudir directamente ante los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los menores, en atención a la prevalencia y a la trascendencia de sus derechos frente a la Constitución y a la regulación de la acción de tutela por virtud de la cual se establece un régimen procedimental especial para dicho fin”¹.

Aboga el señor Alarcón Cufiño por el derecho a la educación, en su criterio, afectado por las directivas del Gimnasio Santa Cristina de Toscana al cancelar el cupo a María Paula y Stefannie Alarcón Padilla para cursar en ese establecimiento el año lectivo de 1996, medida que se adoptó como consecuencia del no pago de las pensiones correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 1995.

La Corte Constitucional, en numerosos pronunciamientos, ha destacado el carácter fundamental del derecho a la educación, dicha naturaleza, además, está prevista expresamente por el artículo 44 de la Constitución Política tratándose de los niños, a quienes el Estado, según el artículo 67 superior, debe “asegurar las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”.

Empero, el acceso a la educación y la permanencia en los planteles, públicos y privados, que prestan el servicio, en palabras de la Corte, están “condicionados a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación”² y, cabría agregar, también por parte de los padres que, de conformidad con lo dispuesto por la ley 115 de 1994 y por el manual de convivencia, son miembros de la comunidad educativa y tienen obligaciones que cumplir frente a sus hijos y al establecimiento en el que éstos reciben formación académica, pues, junto con el Estado y con la sociedad, la familia es responsable de la educación y sobre los progenitores recae el deber de “sostener y educar a los hijos “mientras sean menores o impedidos” (artículos 67 y 42 de la C.P.).

¹ Sentencia T-256 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

² Sentencia T-186 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La Corte ha precisado que tratándose de la educación se distingue, al lado de su dimensión académica, una dimensión contractual representada en un convenio “que goza de libertad para su celebración y perfeccionamiento, de manera que el simple compromiso adquirido conforme a su objeto y organización estatutaria del centro docente lo perfeccionan. Este compromiso se concreta usualmente en el acto de matrícula”³ y de él emanan derechos y obligaciones para el estudiante, que suele ser su beneficiario, para el plantel y, obviamente, para los padres o acudientes.

La Carta Política dispone que la “educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”, a contrario sensu, merced a la autorización constitucional para fundar establecimientos educativos particulares, la educación que en ellos se imparta será onerosa, salvo las hipótesis en las que la simple liberalidad proveniente de los sujetos privados disponga otra cosa.

Precisamente, el pago de los emolumentos a que da lugar la educación constituye una de las obligaciones surgidas del contrato educativo, y así lo entendió la Corte cuando expuso que “los padres de familia que en cumplimiento de la obligación consignada en el artículo 67 que dice que la familia es responsable de la educación de los hijos, escojan para éstos la educación privada, se obligan para con el plantel educativo al pago de las pensiones, servicios especiales y demás erogaciones a cambio de exigir para los educandos un mejor nivel académico”⁴.

En ocasiones, se presenta un conflicto entre el derecho del centro educativo a recibir la retribución pactada y la dimensión puramente académica de la educación, y ello ocurre en este evento, ya que la cancelación del cupo, originada en la falta de pago de las pensiones, impide a las menores María Paula y Stefannie Alarcón Padilla proseguir sus estudios en el Gimnasio Santa Cristina de Toscana.

Sin embargo, no puede la Sala pasar por alto que, tal como se dejó consignado más arriba, a los padres de familia les atañe un altísimo grado de responsabilidad durante todo el proceso educativo de sus hijos, deberes de los cuales es imposible liberarlos haciendo recaer todo el peso de la educación de los menores en los establecimientos educativos que los han aceptado.

La Sala entiende que es completamente válida y legítima la decisión de cancelar el cupo a las niñas Alarcón Padilla y que esa medida no se tomó en detrimento del derecho a la educación de las menores porque, en contra de lo que quiso hacer ver el padre de las alumnas, el Gimnasio Santa Cristina de Toscana no las suspendió desde el mes de septiembre de 1995, sino que estuvo dispuesto a permitirles concluir el año lectivo, habiendo sido el padre quien las retiró del plantel.

Así lo informó la rectora en comunicación dirigida al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en la que se lee: “Las niñas Alarcón tienen sus notas previas correspondientes al año escolar. Únicamente faltan los exámenes finales, porque el señor Alarcón no las llevó al Colegio, pero no hay NINGUN INCONVENIENTE PARA QUE LOS PRESENTEN”.

³ Sentencia T-137 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Sentencia T-612 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Fuera de lo anterior, el actor fue avisado de la cancelación de los cupos para el año 1996 con la debida anticipación, pues, según la rectora, “se escoge el principio del mes de octubre, para poder informar a los padres de familia oportunamente y ellos puedan realizar las diligencias pertinentes para la consecución del cupo para sus hijas en otro establecimiento educativo con suficiente tiempo” (Folio 65).

Distinta sería la situación si se hubiese presentado una interrupción abrupta de la prestación del servicio educativo antes de finalizar 1995, ya que la determinación de impedirles culminar el curso habría afectado de manera grave el derecho a la educación de las menores, abocadas, sin miramiento alguno a sus específicas condiciones académicas, a perder definitivamente al año, habida cuenta de que les era difícil completar las etapas restantes en otro establecimiento. Una medida de tal índole entrañaría un sacrificio excesivo del derecho a la educación en aras de un interés patrimonial y por lo mismo, se revelaría desproporcionada.

Es evidente que la tutela no está llamada a prosperar, pero ello no obsta para que, en interés de las menores, la Sala recomiende al padre y a las directivas del colegio procurar un acuerdo acerca de alguna modalidad de pago conveniente a ambas partes, atendidas las dificultades económicas por las que el señor Alarcón Cufiño dice estar atravesando.

En relación con los malos tratos y el encierro que, según el actor, debieron padecer sus hijas, no se encuentra prueba en el expediente y por ello la Sala omite un pronunciamiento al respecto.

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 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-209
mayo 14 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Insubsistencia posterior al periodo de lactancia

Frente al caso en el cual el acto que vulnera sus derechos fundamentales, es la declaratoria de insubsistencia en el cargo, constituye un acto administrativo que puede ser controvertido ante la jurisdicción contenciosa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la subsistencia o no de un vínculo laboral, escapa al ámbito de la acción de tutela, debiendo ser tramitada a través de los procesos ordinarios y ante los jueces competentes para decidir los conflictos entre la administración y quienes están a su servicio. No se probó la existencia de un nexo causal entre la decisión de desvincularla del cargo, y el hecho de que la actora se encontrara en período de lactancia; por el contrario, fue autorizada para ejercer ese derecho, y la declaratoria de insubsistencia se produjo después.

Referencia: Expediente T-78.412

Peticionaria: María Victoria Osorio Cadavid.

Procedencia: Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá D.C.

Tema: Improcedencia de la acción de tutela - Otros medios de defensa judicial.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-78.412, adelantado por la señora María Victoria Osorio Cadavid, contra la Personería Distrital de Santafé de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES.

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La señora María Victoria Osorio Cadavid, en nombre propio, interpuso ante el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela en contra de la Personería Distrital de Santafé de Bogotá D.C., con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de su personalidad, al apoyo debido en su calidad de mujer cabeza de familia y los derechos de los niños, consagrados en los artículos 13, 16, 43 y 44 de la Carta Fundamental, respectivamente.

2. Hechos

Afirma la accionante, que se desempeñaba como Personera Local de Fontibón desde el día dos (2) de agosto de 1993. En el mes de marzo de 1995, dio a luz a su hijo Camilo, cuyo cuidado y manutención corren por cuenta de ella ante la inexistencia de cualquier vínculo con el padre del menor.

Manifiesta que por medio de comunicación de fecha veinte (20) de junio de 1995, informó a la Personería Distrital que tomaría la hora de lactancia a que tiene derecho, entre las cuatro y cinco de la tarde, a lo cual se le respondió telefónicamente que dicha prerrogativa terminaría el veinticuatro (24) de septiembre del presente año, cuando su hijo cumplía seis meses.

A pesar de lo anterior, el día veintisiete (27) de julio de 1995 fue citada a la División de Recursos Humanos de la Personería Distrital con el fin de notificarle su declaratoria de insubsistencia en el cargo que venía desempeñando, con lo cual, según la peticionaria, se desconoce el derecho que tiene como madre lactante y se amenaza la estabilidad económica de su hogar.

3. Pretensiones

La actora solicita “que por esta acción sea ordenada a la Personería de Santafé de Bogotá, se me respete mi calidad de madre lactante, derecho que me cobija hasta el día 24 de septiembre del presente año.”

III. ACTUACION PROCESAL

1. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia de fecha tres (3) de agosto de 1995, el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá D.C. resolvió rechazar de plano la acción de tutela impetrada, por considerar que la peticionaria cuenta con otros medios de defensa para lograr la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución que la declaró insubsistente del cargo que desem-

peñaba. Tampoco encontró que pudiera concederse la tutela en forma transitoria, por no configurarse un perjuicio irremediable.

2. Auto de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

La respectiva Sala de Selección de la Corte Constitucional, seleccionó el caso para revisión, por auto de fecha trece (13) de septiembre de 1995, y fue repartido a esta Sala de Revisión. Al examinarlo, encontró que el juez de instancia había omitido notificar a la Personería Distrital de Santafé de Bogotá D.C., de la iniciación del proceso y de la providencia que puso fin al mismo, circunstancia que configura una de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 numeral 8° del Código de Procedimiento Civil. Por esta razón, la Sala ordenó al Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá D.C., poner en conocimiento del señor personero distrital, la nulidad existente a partir de la presentación de la demanda, advirtiéndole que si guardaba silencio, la misma se entendería saneada.

El día veintidós (22) de enero del presente año se llevó a cabo la diligencia de notificación al señor personero distrital de Santafé de Bogotá D.C. y el día veintiséis (26) la Secretaría del Juzgado Catorce (14) de Familia, pasó al despacho del juez la presente acción de tutela, informando que el doctor Hernando Gutiérrez Puentes no se pronunció respecto de la nulidad existente habiendo vencido el término para ello.

Mediante oficio fechado el día veintinueve (29) de enero de 1996, se remitió nuevamente el expediente a esta Corporación para que continúe su trámite .

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el día cinco (5) de febrero de 1996 remitió el expediente al Despacho del Magistrado Ponente, informando que el nuevo vencimiento para decisión es el catorce (14) de mayo del presente año.

El señor personero distrital de Santafé de Bogotá D.C., en ejercicio de su derecho, intervino en el proceso por medio de un oficio fechado el día veintinueve (29) de marzo de 1996, en el cual expuso los fundamentos de la declaratoria de insubsistencia hecha a la actora y anexó como sustento de sus afirmaciones las siguientes pruebas:

-Copia del decreto No.174 de junio 15 de 1993, por el cual se hizo el nombramiento de la accionante en el cargo de Jefe XII-C del Despacho.

-Certificado médico que da cuenta del nacimiento del hijo de la señora María Victoria Osorio Cadavid, el día 24 de marzo de 1995.

-Transcripción de la incapacidad por maternidad expedida a la actora por la Caja de Previsión Social del Distrito.

-Copia del decreto No. 215 del 26 de julio de 1995, por el cual se declaró a la peticionaria insubsistente en el cargo que venía desempeñando.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. Breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional.

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”.

La razón fundamental de la breve justificación por parte de la Corte Constitucional, radica en que la Corporación aplique los principios de economía y celeridad en la administración de justicia en eventos en los cuales no se produzca la revocación o modificación de un fallo y tampoco se unifique la jurisprudencia constitucional en determinada materia.

En la presente oportunidad, no se configura ninguna de las causales expuestas y, en consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá D.C., previas las siguientes consideraciones.

3. Improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial.

Atendiendo lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, no pasa de ser un mecanismo subsidiario de protección, cuyo único objetivo es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos no dispongan de otro medio de defensa judicial o se trate de prevenir un perjuicio irremediable. No puede pues ser entendida como una manera de obviar los procesos que la legislación establece para dirimir, ante las autoridades competentes, los conflictos que se presenten con las autoridades públicas o con los particulares, en los casos expresamente señalados en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Frente al caso particular, en el cual el acto que, según la demandante, vulnera sus derechos fundamentales, es la declaratoria de insubsistencia en el cargo de personera local de Fontibón que le fue notificada por la Unidad de Recursos Humanos de la Personería Distrital de Santafé de Bogotá D.C. el día 27 de julio de 1995, la cual constituye un acto administrativo que puede ser controvertido ante la jurisdicción contenciosa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pues la subsistencia o no de un vínculo laboral, escapa al ámbito de la acción de tutela, debiendo ser tramitada a través de los procesos ordinarios y ante los jueces competentes para decidir los conflictos entre la administración y quienes están a su servicio.

En tal sentido, la sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 de la Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión señala:

“...el trabajo constituye factor esencial de la convivencia, por lo cual, como uno de los elementos en que se funda el sistema jurídico, es un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución).”

“Pero, si bien, de acuerdo con lo dicho, la Constitución Política ampara al trabajador y le brinda el mecanismo de la tutela para obtener la protección de este derecho

cuando le sea conculcado o corra grave riesgo, no puede olvidarse que, si se trata de preservar la vinculación de una persona a cierto empleo -como en esta ocasión acontece- la garantía del trabajo está supeditada a la vigencia de una relación jurídica de carácter laboral según las reglas aplicables en el caso concreto. Es decir, el juez tiene la obligación de verificar cuál es el régimen jurídico aplicable a la situación en que se halla el solicitante, pues si resulta que el vínculo jurídico ha terminado de acuerdo con la ley, no es procedente la tutela con el objeto de restaurarlo -para lo cual existen otros medios judiciales de defensa-, a menos que se llegue a demostrar una de dos excepcionales circunstancias: que la norma legal en que se ha fundado la desvinculación del trabajador es claramente incompatible con la Constitución Política (artículo 4° C.N.) o que se ha violado directamente un precepto constitucional en detrimento de derechos fundamentales”.

La demandante además, no probó la existencia de un nexo causal entre la decisión de la Personería Distrital de Santafé de Bogotá D.C., de desvincularla del cargo, y el hecho de que la actora se encontrara en período de lactancia; por el contrario, según afirmaciones hechas por ella misma, fue autorizada telefónicamente para ejercer ese derecho, y la declaratoria de insubsistencia se produjo un mes después.

De otra parte, conforme al oficio D.P.B. 2407 de fecha 29 de marzo de 1996, suscrito por el personero distrital de Santafé de Bogotá D.C. y aportado al proceso, la decisión de desvincular a la demandante del cargo, obedeció a la facultad de libre nombramiento y remoción que el artículo 102 del Decreto Ley 1421 de 1993 (Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá) concede a dicho funcionario, y se hizo con plena observancia del Decreto-Ley 3135 de 1968 y del Decreto Distrital 991 de 1974, los cuales prohíben el despido de una mujer embarazada o lactante dentro de los tres meses siguientes al parto; la actora fue desvinculada el 26 de julio de 1995, y el parto ocurrió el 24 de marzo del mismo año, es decir, ya había transcurrido el término establecido en las normas citadas.

Por último, la actora tampoco demostró, ni puede deducirse de los documentos aportados al expediente, la existencia de un perjuicio irremediable, entendido como tal aquel que tenga las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, enunciadas por la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia T-435 de 1994), para que proceda, como mecanismo transitorio, el amparo que reclama.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá D.C., negando la tutela solicitada por la señora María Victoria Osorio Cadavid, por supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de su personalidad, al apoyo debido en su calidad de mujer cabeza de familia y los derechos de los niños, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá D.C. y a la peticionaria de la presente tutela.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGEARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-210
mayo 14 de 1996

DERECHO AL TRABAJO-Pago oportuno de salarios

La Constitución vigente reconoce en el derecho al trabajo uno de los fundamentos del Estado, otorgándole una especial protección y garantizando que su ejercicio le dé al ciudadano la posibilidad de adquirir los medios suficientes para asegurar el sustento de él y su familia. En tal sentido, es innegable que una de las consecuencias del derecho al trabajo, es la de asegurar que el trabajador reciba cumplidamente un salario, de acuerdo con la calidad y cantidad del trabajo desempeñado.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago oportuno de salarios/ACCION DE TUTELA-
Procedencia excepcional pago de salarios

El derecho inalienable del trabajador a recibir un salario proporcional a la calidad y cantidad del trabajo, implica una obligación correlativa del patrono cual es la de cumplir satisfactoriamente con ese pago; de no hacerlo, la jurisdicción ordinaria otorga al trabajador las acciones pertinentes para el cobro de esas acreencias, y sólo en casos excepcionales tiene cabida la acción de tutela para reclamar la cancelación de los salarios adeudados, cuando con la mora se pone en peligro la subsistencia del trabajador y la de su familia.

Referencia: Expedientes No. T-87.765; T-87.807 y T-88.283 (acumulados).

Peticionarios: Yaneth Virginia Pérez Arguelle, Florentina González G., Miguelina Carranza Sánchez, Glenda del Carmen Reinoso V., Sileni María Daza Aragón, Henry Alonso Jácome Clavijo, Jacinto Consuegra Altamar, Astenia María Márquez Peña, Ingri Taideth Pinto Lubo, Liliana Esther Martínez García, Rosalinda Hernández Pinedo, Teresa Garizabal de Velez, Ovenaldo Rafael Gómez Pimienta, Aileen María Prado Arellanes, Ingrid Esther Coronado Castro, Eddy Asgat Gutierrez Orozco, Luz Marina León Martínez, Alicia María Torrenegra Amaya, Luis Gerardo Herazo Cardona, Wilfrido Francisco Bermudez y Damarys Jiménez Vega contra el Municipio de Maicao (Guajira).

Procedencia: Juzgados Primero (1°), Segundo (2°) y Tercero (3°) Penales del Circuito de Rioacha (Guajira).

Tema: Derecho al trabajo - pago oportuno del salario a los trabajadores. Otros medios de defensa judicial.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números T-87.765; T-87.807 y T-88.283 adelantados por los demandantes contra el Municipio de Maicao y que fueron acumulados por esta Sala de Revisión, para decidirse en una misma sentencia, mediante autos de fechas 23 y 29 de abril de 1996, al encontrar unidad de materia entre sí.

LANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Los actores interpusieron acción de tutela ante los Juzgados Primero (1°) y Segundo (2°) Penales Municipales de Maicao (Guajira), contra el Municipio de Maicao (Guajira), por presunta violación de los derechos fundamentales al trabajo y al pago oportuno del salario, consagrados en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política respectivamente.

2. Hechos

Afirman los actores, que a pesar de estar laborando cumplidamente como profesores al servicio del Municipio de Maicao, éste les adeuda los salarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1994 y julio y agosto de 1995. Frente a esta situación, acudieron ante la Alcaldía Municipal a indagar las razones por las cuales no se pagan sus salarios y la respuesta recibida es que la Administración no tiene dinero para atender esas obligaciones, lo cual, en su sentir, viola sus derechos fundamentales al trabajo y al pago oportuno del salario, pues los priva injustamente de su sueldo.

3. Pretensiones

Solicitan los demandantes, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, que se ordene al Alcalde Municipal de Maicao y a su Secretario de Educación, tomar las medidas pertinentes para pagar los salarios adeudados.

III. ACTUACION PROCESAL

Una vez recibidas las presentes acciones de tutela, los Juzgados Primero (1°) y Segundo (2°) Penales Municipales de Maicao, avocaron el conocimiento y ordenaron oficiar al señor Alcalde Municipal, para que informara la razón por la cual no se estaban cumpliendo las obligaciones contraídas con los peticionarios.

En respuesta a la formulación hecha por el a-quo, la Administración Municipal reconoció que adeuda los salarios reclamados por los actores, pero advierte que no existe la apropiación presupuestal correspondiente para dar cumplimiento a las obligaciones laborales adquiridas con ellos.

1. Las decisiones.

A. Sentencias de instancia.

a. sentencias de primera instancia.

En sentencias proferidas por el Juzgado Segundo (2°) Penal Municipal de Maicao, fechadas el veintinueve (29) de septiembre el cinco (5) de octubre de 1995; y por el Juzgado Primero (1°) Penal Municipal de la misma ciudad con fecha veintinueve (29) de septiembre se negó, con similares argumentos, el amparo solicitado por los actores, al considerar que estos cuentan con otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, como es el de acudir ante la justicia ordinaria a demandar, por la vía ejecutiva, el pago de los salarios que el Municipio de Maicao les adeuda.

b. sentencias de segunda instancia

Inconformes con las decisiones dictadas en primera instancia, los actores impugnaron dichos fallos, los cuales, a su vez, fueron revocados en su integridad por los Juzgados Segundo (2°) y Tercero (3°) Penales del Circuito de Rioacha, en sentencias del quince (15) de noviembre y por el Juzgado Primero (1°) Penal del Circuito en sentencia del veintidós (22) de noviembre, al considerar que, en el presente caso, la existencia de otros medios de defensa judicial no garantiza la efectiva protección de los derechos fundamentales que los peticionarios estiman vulnerados, ya que los procesos ordinarios son largos y costosos, y los bienes de la nación son inembargables, quedando tan sólo disponible la acción de tutela como el medio más eficaz para la protección de esos derechos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. El derecho al trabajo.

La Constitución vigente reconoce en el derecho al trabajo uno de los fundamentos del Estado, otorgándole una especial protección y garantizando que su ejercicio le dé al ciudadano

la posibilidad de adquirir los medios suficientes para asegurar el sustento de él y su familia. En tal sentido, es innegable que una de las consecuencias del derecho al trabajo, es la de asegurar que el trabajador reciba cumplidamente un salario, de acuerdo con la calidad y cantidad del trabajo desempeñado.

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido:

“El trabajo, según la Constitución Política, es un derecho fundamental y a la vez una obligación social, que merece, en todas sus modalidades, la especial protección del Estado.

La obligatoriedad del trabajo descansa sobre el supuesto de que el esfuerzo mental o físico aplicado tendrá una recompensa para quien lo realiza, puesto que el motivo o causa que en principio lleva a la persona a trabajar es el pago de lo estipulado con el patrono como contraprestación por la actividad desplegada.

Para el trabajador, recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado.

Los trabajadores, según el artículo 53 de la Constitución, tienen derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, lo cual significa que el desempeño de sus labores está condicionado al pago periódico de las sumas que el patrono se obliga a cancelarles.

El pago del salario tiene su razón de ser no solamente en el imperativo de recompensar el esfuerzo realizado en beneficio de los fines que persigue el patrono, según las reglas de su vinculación laboral, sino como elemental medio de subsistencia para el trabajador y su familia. De allí su carácter esencial en toda relación de trabajo, sea ella contractual o legal y reglamentaria.” (Sentencia T-063 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

3. Derecho al pago oportuno del salario. Existencia de otros medios de defensa judicial.

El derecho inalienable del trabajador a recibir un salario proporcional a la calidad y cantidad del trabajo, implica una obligación correlativa del patrono cual es la de cumplir satisfactoriamente con ese pago; de no hacerlo, la jurisdicción ordinaria otorga al trabajador las acciones pertinentes para el cobro de esas acreencias, y sólo en casos excepcionales tiene cabida la acción de tutela para reclamar la cancelación de los salarios adeudados, cuando con la mora se pone en peligro la subsistencia del trabajador y la de su familia.

La procedencia de la acción de tutela, en estos casos, está condicionada por la imposibilidad de acudir a los medios de defensa judicial consagrados en el ordenamiento jurídico, pues la inminencia del perjuicio que se arroga al trabajador al no cancelarle su salario, implica que de verse obligado a acudir a un proceso ordinario, no obtendría la efectiva protección de su derecho fundamental, ante el costo y la duración de los mismos; situación que debe apreciarse en concreto, es decir, para cada caso específico.

Sobre este punto la jurisprudencia de la Corte ha señalado:

“Sin embargo, el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 dispone que la existencia de los otros medios de defensa judicial debe apreciarse en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Así las cosas, no basta para concluir la improcedencia de la acción de tutela que el afectado disponga en abstracto de las acciones que la ley consagra para la defensa de sus intereses sino, además, que ellas sean objetivamente eficaces para la protección de sus derechos fundamentales.

El juez de primera instancia considera que la acción de tutela es un mecanismo más eficaz que el proceso laboral administrativo, el que por su costo y duración haría nugatorio el derecho reclamado. Por el contrario, la entidad demandada estima que la acción de tutela debió rechazarse, ya que el afectado pudo acudir a la vía gubernativa para reclamar el pago de los días no cancelados, demostrando la recuperación de los días dejados de laborar por el paro.

8. No le asiste razón al impugnante cuando afirma que la acción de tutela era improcedente porque el afectado había podido en su momento ejercer los recursos propios de la vía gubernativa. Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, la Constitución consagra la acción de tutela, condicionando su ejercicio a la no disponibilidad de otros medios de defensa judicial. Los recursos de la vía gubernativa no son medios de defensa judicial a disposición del afectado, sino mecanismos de control de legalidad de las propias actuaciones administrativas. Por ello la norma que regula la acción de tutela no supedita su interposición al agotamiento previo de la vía gubernativa (D. 2591 de 1991, art. 9°).

De otra parte, atendidas las circunstancias concretas del solicitante - cuyo sustento familiar depende de su trabajo - es evidente que someter la reclamación de 17 días de salario no pagados al desarrollo de un proceso laboral administrativo, se revela como una exigencia irrazonable, dadas la cuantía mínima de la pretensión, su duración y el costo asociado a la representación judicial, a lo que se añade la ausencia de conflictividad que apareja el fundamento de su pretensión y el reconocimiento de su derecho. La Sala considera que los anotados elementos de hecho que concurren en el presente caso, por su carácter singular y excepcional, conducen a admitir la procedencia de la acción de tutela que de otro modo no podría prosperar.”(sentencia T-420 de 1993, M.P. del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

4. El caso concreto.

Como quedó dicho, esta Corporación ha sostenido que, en algunos casos, procede la acción de tutela frente a la mora de las entidades del Estado al momento de pagar los salarios a sus trabajadores, cuando esa tardanza es de tal gravedad, que llega a poner en peligro la subsistencia del trabajador y de su familia, vulnerando así sus derechos fundamentales.

Es claro para esta Sala de Revisión, en el caso que se examina, que las particulares condiciones en que se encuentran los actores, hacen improcedente el amparo de tutela, al no enfrentar un riesgo inminente para su subsistencia, toda vez que las sumas que en la actualidad el

Municipio de Maicao les adeuda no corresponden a la época actual, es decir lo que va corrido de 1996; según las solicitudes de tutela y la información suministrada por la Administración Municipal, se adeudan los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1994, y en algunos casos, julio y agosto de 1995.

Para reclamar las sumas de dinero que la Administración Municipal de Maicao adeuda a los peticionarios, estos cuentan con otros medios de defensa judicial, sin que pueda afirmarse que la acción de tutela sea el medio más eficaz, por cuanto la situación no reviste una gravedad tal que se encuentren ante la existencia de un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, aquel que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia T-435 de 1994). En el presente caso, los actores tienen la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria a reclamar las acreencias laborales a cargo de la entidad demandada, sin que por ello se vean conculcados sus derechos fundamentales.

En cuanto a la afirmación que se hace en los fallos de segunda instancia, en el sentido de que los bienes del Estado son inembargables, resulta pertinente reiterar la jurisprudencia de esta Corporación que ha sostenido que el principio de inembargabilidad de los bienes del Estado, encuentra una excepción cuando se trata de asegurar el pago de los salarios y prestaciones sociales a los trabajadores, pues de lo contrario se desconocerían los derechos fundamentales.

Sobre este particular expresó la Corte:

“...este principio de la inembargabilidad no es absoluto, ya que con base en él no puede, por ejemplo, desconocerse un derecho fundamental.”

“...la Corte considera que en materia laboral, la inembargabilidad desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho”.

(...)

“Es decir, el principio de la inembargabilidad es un criterio de seguridad presupuestal, que vela por la existencia de recursos, que son de interés general, pero nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de cualquier derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Lo anterior no significa, que esta Corporación esté de acuerdo con la actitud indolente de la Administración cuando, a sabiendas de que debe cancelar unas sumas periódicas y fijas a sus trabajadores, no realiza los trámites necesarios para incluir dentro del respectivo presupuesto los dineros que le permitan cumplir cabalmente con esas obligaciones laborales. Por ello llama la atención de las autoridades municipales de Maicao, para que, en adelante, tomen las medidas pertinentes a fin de asegurar la disponibilidad presupuestal tendiente a la cancelación de esas obligaciones.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo y Tercero Penales del Circuito de Rioacha el día quince (15) de noviembre, y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rioacha el día veintidós (22) de noviembre, que concedieron la tutela de los derechos fundamentales al trabajo y al pago oportuno de los salarios a los señores Yaneth Virginia Pérez Arguelle, Florentina González G., Miguelina Carranza Sánchez, Glenda del Carmen Reinoso V., Sileni María Daza Aragón, Henry Alonso Jácome Clavijo, Jacinto Consuegra Altamar, Astenia María Marquez Peña, Ingri Taideth Pinto Lubo, Liliana Esther Martínez García, Rosalinda Hernández Pinedo, Teresa Garizabal de Velez, Ovenaldo Rafael Gómez Pimienta, Aileen María Prado Arellanes, Ingrid Esther Coronado Castro, Eddy Asgat Gutierrez Orozco, Luz Marina León Martínez, Alicia María Torrenegra Amaya Luis Gerardo Herazo Cardona, Wilfrido Francisco Bermudez y Damarys Jiménez Vega, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a los Juzgados Primero (1°) y Segundo (2°) Penales Municipales de Maicao (Guajira), a los Juzgados Primero (1°), Segundo (2°) y Tercero (3°) Penales del Circuito de Rioacha (Guajira) y a los peticionarios de la presente tutela.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-211
mayo 14 de 1996

DERECHO DE PETICION-Alcance

El derecho de petición se realiza a cabalidad cuando una vez formulada la solicitud, la Administración da respuesta al peticionario dentro de los términos y parámetros previstos en la ley. A contrario sensu si dentro del límite establecido por la ley, la Administración no emite pronunciamiento en relación con lo solicitado, se vulnera el derecho fundamental de petición, y por ende es susceptible de ampararse a través de la acción de tutela.

Referencia: Expediente T-88.339

Peticionario: José María Aparicio

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla.

Tema: Derecho de Petición.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-88.339, adelantado por el señor José María Aparicio, en contra del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Barranquilla-

L ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El Señor José María Aparicio, instauró acción de tutela en contra de la seccional Barranquilla del Instituto de Seguros Sociales con el fin de que le ampare su derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

El peticionario afirma que el primero de septiembre de 1995, radicó ante la gerencia seccional Barranquilla de pensiones del Instituto de Seguros Sociales, solicitud de reconocimiento de bono pensional, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela hubiese pronunciamiento alguno. A folio 16 del expediente se evidencia que el actor presentó fotocopia informal de la solicitud en comento, la cual fue recibida por el Instituto de Seguros Sociales del Atlántico, a las 10 y 18 de la mañana del primero de septiembre del año pasado y, se radicó bajo el número 260153.

El 12 de octubre de 1995, el actor reitera su solicitud de reconocimiento del bono pensional, en escrito dirigido al Vicepresidente Nacional de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales con sede en Santa Fe de Bogotá, copia de la cual anexa, sin constancia de recibo por parte de la entidad, ni copia de su envío por correo.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se conceda la tutela de la referencia, con el fin de que se ordene al Instituto de Seguros Sociales que resuelva la petición y, en consecuencia se ordene la expedición del bono pensional con retroactividad a enero 18 de 1994, fecha en la que adquirió el derecho a la pensión de jubilación.

II. ACTUACION JUDICIAL

Sentencia de instancia

Mediante providencia de diciembre 5 de 1995, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por el señor José María Aparicio, por considerar que a pesar de que se allega al expediente copia de la carta de septiembre primero de 1995 en donde aparece el sello de recibo por parte del Instituto de los Seguros Sociales, existe una segunda solicitud que no ofrece “plena certeza de que fue recibida por el accionado o por alguno de sus subalternos”, razón por la cual no se tuteló el derecho de petición del accionante.

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 Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Materia

El problema jurídico que se debe resolver en el presente caso es el de determinar si las demoras en la resolución de peticiones, exonera al Instituto de Seguros Sociales de proporcionar respuesta oportuna a las cuestiones formuladas. Para tal efecto se determinará la naturaleza y alcance del derecho fundamental de petición, de acuerdo con los lineamientos que la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional ha esbozado al respecto.

3. Naturaleza del Derecho de Petición

De la lectura atenta del artículo 23 de la Constitución Política que consagra el derecho de petición como un derecho fundamental de vinculación inmediata, se deduce los alcances del mismo. Así pues, quien formula una petición de manera respetuosa, de suyo obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma; por consiguiente, la autoridad o el particular a quien se dirige la petición adquiere la obligación constitucional de responder en forma congruente y en el término establecido por la ley.¹

Bajo estas circunstancias, como repetidamente lo ha dicho esta Corporación,² el derecho de petición es un mecanismo de participación democrática que acerca al individuo y al Estado, toda vez que permite el acceso de los particulares a la administración sin mayores formalismos y exigencias que dificulten la relación, sino que por el contrario, otorga a la persona la posibilidad de participar directa y frecuentemente en la toma de decisiones. (C.P. art. 40)

Por lo expuesto anteriormente y en consideración con el carácter humanista de la Constitución de 1991, esta Sala llama la atención sobre la importancia que reviste para el Estado Social de Derecho el derecho fundamental de petición. Es por ello que se entrará a reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, sobre el contenido esencial del derecho en comento.

3.2. Alcance del Derecho de Petición

Para efectos de decidir el caso que nos ocupa, se recordará lo referente a la interpretación del núcleo esencial del derecho de petición, el cual incluye, tanto el derecho a presentar una solicitud respetuosa, como el derecho a una pronta y eficiente resolución de la misma (celeridad y eficacia que el artículo 209 constitucional consagra como principios rectores de la función administrativa).

Así pues, el derecho a obtener una pronta resolución de la Administración integra el núcleo esencial del derecho de petición³. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en la sentencia T-010 de 1993:⁴

¹ Sobre el doble contenido del derecho de petición también puede verse, entre otras, las sentencias de esta Corporación T-393/93 M.P. Fabio Morón Díaz, T-515/93 M.P. Hernando Herrera Vergara.

² Al respecto pueden verse entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-452/92 M.P. Fabio Morón Díaz, T-495 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, T-304 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía

³ Sobre el tema también se encuentran entre otras, las sentencias T-567 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-124 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-279 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara, T-391/94 M.P. Jorge Arango Mejía

⁴ M.P. Jaime Sanín Greiffenstein

“..el derecho fundamental [de petición] es inocuo e inoperante si sólo se formula en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición presentada sea resuelta rápidamente. Por consiguiente, válidamente puede afirmarse que es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere su dimensión como instrumento eficaz e idóneo de la participación democrática y la efectividad de los demás derechos fundamentales.”

De lo anteriormente expuesto se colige que el derecho de petición se realiza a cabalidad cuando una vez formulada la solicitud, la Administración da respuesta al peticionario dentro de los términos y parámetros previstos en la ley. A *contrario sensu* si dentro del límite establecido por la ley, la Administración no emite pronunciamiento en relación con lo solicitado, se vulnera el derecho fundamental de petición, y por ende es susceptible de ampararse a través de la acción de tutela.

4. Análisis del Caso Concreto

En el caso que ocupa la atención de esta Sala es claro que ha transcurrido tiempo más que suficiente para que el Instituto de Seguros Sociales se hubiese pronunciado respecto de la solicitud radicada por el actor el día 1 de septiembre de 1995, y que por consiguiente, la conducta omisiva de la entidad demandada vulneró el derecho fundamental de petición del actor.

De otra parte, la Sala reitera que la solicitud respetuosa impone un deber constitucional que no exige la presentación de escritos adicionales recordatorios del cumplimiento de la Constitución y de la ley. Por consiguiente, la sola presentación de la petición obliga a la autoridad y a los particulares a dar respuesta oportuna a las solicitudes respetuosamente presentadas. En estas circunstancias, el actor no necesitaba radicar nuevamente en la entidad demandada solicitud que reiterara la petición presentada el 1 de septiembre de 1995, la cual no ha sido resuelta, razón por la cual se concederá la presente tutela.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor José María Aparicio ordenando a la Seccional Barranquilla del Instituto de Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, de respuesta al actor.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, y al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGEARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIOBARRERACARBONELL, Magistrado

MARTHAVICTORIASACHICADEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-212
mayo 14 de 1996

ACCION DE TUTELA-Procedencia pago oportuno de pensiones/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Cobro mesadas pensionales

La acción de tutela es un mecanismo idóneo para el cobro de mesadas pensionales adeudadas por entidades públicas, en razón de la especial protección que el Estado Social de Derecho debe asumir frente a grupos que por su condición económica y social, se encuentran en debilidad manifiesta.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de pensiones

El demandante ostenta la calidad de pensionado, su remuneración es su única fuente de sustento, lo que se agrava por su avanzada edad, que lo coloca en condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, someterlo al trámite de un proceso ejecutivo laboral implicaría la prolongación de circunstancias desfavorables que le impiden temporalmente llevar una existencia digna; por consiguiente se considera necesario brindar al peticionario una protección plena de sus derechos fundamentales a la dignidad, seguridad social y protección a la tercera edad.

Referencia: Expediente T-88.399

Peticionario: José Ruperto García Calderón

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Honda.

Tema: Reiteración de Jurisprudencia. Procedencia de la acción de tutela para el pago de mesadas pensionales atrasadas.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-88.399, adelantado por el señor José Ruperto García Calderón, en contra del Municipio de Mariquita (Tolima).

1. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El Señor José Ruperto García Calderón instauró acción de tutela en contra del Municipio de Mariquita, con el fin de que le ampare su derecho fundamental a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

2. Hechos

Mediante Resolución 008 de agosto 8 de 1991, la Alcaldía municipal de Mariquita -Tolima reconoció el derecho de pensión de jubilación del accionante de la presente tutela.

Posteriormente, como consecuencia del retraso en los pagos de la mesada pensional, se firmaron varias cuentas de cobro, tres de las cuales (cuentas números 8, 9 y 10 de 1992), aún no se han cancelado debido a la ausencia de disponibilidad presupuestal del municipio.

El accionante cuenta con 78 años de edad, lo que evidentemente disminuye su capacidad laboral, hasta el punto que la mora en el pago que se discute pone en peligro su estabilidad económica y la de su familia.

3. Pretensiones

El peticionario solicita se tutele el derecho a la seguridad social, con el fin de que se ordene al Municipio de Mariquita la cancelación de cuotas adeudadas por concepto de pensión de jubilación. Igualmente, el actor solicita el pago de los respectivos intereses de mora.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia de octubre 30 de 1995, el Juzgado Civil Municipal de Mariquita, resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por el señor José Ruperto García Calderón, por considerar que las cuentas de cobro atrasadas constituyen título ejecutivo susceptible de demandarse ante la jurisdicción competente. De otro lado, afirma el juzgado que, la acción no puede concederse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto ni se invocó, ni se deduce del planteamiento formulado.

2. Providencia de segunda instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Honda en sentencia del 7 de diciembre de 1995, resolvió confirmar la acción de tutela interpuesta por el señor José Ruperto García Calderón, por considerar que en el presente caso existen otros medios de defensa judicial que excluyen la acción de tutela.

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 Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Procedencia de la acción de tutela para el pago de mesadas pensionales atrasadas.

En reiteradas oportunidades esta Corte se ha pronunciado sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, haciendo énfasis en el derecho a la pensión de las personas de tercera edad, quienes constitucionalmente gozan de una especial consideración por parte del Estado, en la medida que se exige a las autoridades públicas la plena efectividad y la eficacia real de sus derechos fundamentales.¹

Así pues, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad social es irrenunciable, universal y obligatorio², que impone al Estado Social de Derecho la ejecución de acciones positivas en favor de los grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, tales como las personas de tercera edad que no cuentan con los recursos económicos necesarios para su digna subsistencia.

Al respecto de la prioridad estatal en el pago oportuno de mesadas pensionales, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló:

*“Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de la pensión, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de la capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida”.*³

En otro pronunciamiento de esta Corporación,⁴ se dijo:

¹ Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social y en especial de las pensiones, puede consultarse entre otras, las sentencias T-471 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. T-453 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein. T-356 de 1993. M.P. Hemando Herrera Vergara. T-111 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-184 de 1994. M.P. Hemando Herrera Vergara. T-456 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-613 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz

² Las características de la seguridad social que se describen, se encuentran en la sentencia T-413/94 M.P. Jorge Arango Mejía.

³ Sentencia C-546 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero

⁴ Al respecto también pueden verse, entre otras, las sentencias T-184/94, T-198/95, T-244/95, T-437/95, T-438/95 y T-209/95.

“El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectadas por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de los dispuesto en el artículo constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

“Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen mesadas pensionales.

“En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad.

“Por lo tanto, el pago de las pensiones legales cuando éstas han sido ya reconocidas mediante el respectivo acto administrativo emanado de la entidad de previsión, deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines sociales del Estado, a la justicia social y a promover frente a los demás pensionados, una igualdad real y efectiva.

“Mas aun, habiéndose dado al Estado colombiano por el constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que cometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, el pago cumplido de las pensiones legales es una de tales actuaciones positivas a las que está obligado el Estado.

“Por ello, es para la Sala fundamental que las autoridades del orden nacional, departamental, distrital y municipal adopten de manera prioritaria las medidas encaminadas a que se incluyan en los proyectos de presupuesto las partidas suficientes en orden a que los pensionados, en particular los de las entidades de previsión, reciban en forma oportuna el pago de las mesadas.”⁵

3. Eficacia de otros medios de defensa judicial⁶

Respecto de los mecanismos jurídicos y legales existentes para hacer efectivo el derecho al pago oportuno de mesadas pensionales, esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Consti-

⁵ Sentencia T-147 de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁶ Con relación a este tema, también pueden verse las sentencias T-017/94, T-198/95, T-244/95, T-229/94 y T-399/94.

tucional en la que ha considerado necesario realizar una ponderación de la eficacia de los medios judiciales, frente a la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela. Sobre este punto la Corte explicó:

“En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a “sustituir” la tutela, es claro que el otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. En el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido son improcedentes los argumentos sobre el “otro mecanismo de defensa”. El Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que el pensionado no sólo se le reconozca su derecho al cumplir con los requisitos legales, sino que adicionalmente, se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados”. (negritas fuera de texto)⁷

En estas circunstancias, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para el cobro de mesadas pensionales adeudadas por entidades públicas, en razón de la especial protección que el Estado Social de Derecho debe asumir frente a grupos que por su condición económica y social, se encuentran en debilidad manifiesta.

4. Análisis del Caso Concreto⁸

El demandante ostenta la calidad de pensionado del municipio, su remuneración es su única fuente de sustento, lo que se agrava por su avanzada edad, que lo coloca en condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, someterlo al trámite de un proceso ejecutivo laboral implicaría la prolongación de circunstancias desfavorables que le impiden temporalmente llevar una existencia digna; por consiguiente se considera necesario brindar al peticionario una protección plena de sus derechos fundamentales a la dignidad, seguridad social y protección a la tercera edad.

De otro lado, la Corte ha sostenido que cuando la partida presupuestal destinada a atender el pago de mesadas pensionales es insuficiente, la entidad deudora debe dar prelación a los pensionados en consideración con la antigüedad de la deuda y con la edad del pensionado. Es por ello que en el presente caso, el actor pensionado con 78 años de edad y con tres cuentas

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-184/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Un caso muy similar se presentó en la sentencia T-438 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

de cobro pendientes de 1992, debe gozar protección a través de la acción de tutela que se revisa.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por los Juzgados Civil Municipal de Mariquita y Civil del Circuito de Honda, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela de los derechos a la dignidad, a la seguridad social y a la protección a la tercera edad del señor JOSE RUPERTO GARCIA CALDERON, ordenando al Alcalde Municipal de Mariquita, la cancelación dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, de toda suma de dinero debida al peticionario por concepto de las mesadas pensionales de jubilación causadas hasta la fecha, así como el pago oportuno de las mismas en el futuro.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado Civil Municipal de Mariquita, al Juzgado Civil del Circuito de Honda, al Alcalde Municipal de Mariquita y, al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-213

mayo 14 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

En virtud del derecho de petición, las personas se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes

El derecho de petición no se satisface con la ocurrencia del silencio administrativo negativo, sino, por el contrario, este es la mejor prueba de que tal derecho ha sido violado. La presunción de un acto demandable tiene por objeto permitirle a la persona llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero de ninguna manera sustituye la obligación de resolver las peticiones que, por expreso mandato constitucional, atañe a las autoridades públicas.

Referencia: Expediente T-88.465

Peticionario: Manuel Antonio Melo Palacios

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá

Tema: Derecho de Petición. Silencio Administrativo Negativo

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-88.465, adelantado por el señor Manuel Antonio Melo Palacios, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El Señor Manuel Antonio Melo Palacios, por medio de apoderado, instauró acción de tutela en contra la Caja Nacional de Previsión, con el fin de que le amparen sus derechos fundamentales de petición, al trabajo y a la seguridad social, consagrados en los artículos 23, 25, y 48 de la Constitución Política.

2. Hechos

Por medio de apoderado, el peticionario afirma que el 7 de marzo de 1995 presentó solicitud de reliquidación de pensión de jubilación en la entidad demandada, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela hubiese pronunciamiento alguno, omisión que acarrea graves perjuicios materializados en el incumplimiento de obligaciones anteriormente contraídas.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se conceda la tutela de la referencia, con el fin de que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social que resuelva la petición de reliquidación de pensión de gracia.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

Sentencia de instancia

Mediante providencia de diciembre 5 de 1995, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C. resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Antonio Melo Palacios, por considerar que era improcedente por cuanto en el caso examinado tuvo ocurrencia el fenómeno del silencio administrativo negativo consagrado en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, lo cual implica que el peticionario cuenta con otro medio de defensa judicial cual es el de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a demandar el acto presunto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° 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. Derecho de petición y el silencio administrativo negativo

En diversos pronunciamientos que revisaron decisiones que sobre este mismo tema ha proferido el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que, en virtud del derecho de petición, las personas se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta. Cuando la autoridad pública omite resolver de fondo sobre el asunto sometido a su consideración, vulnera el derecho amparado en el artículo 23 superior, cuyo núcleo esencial comprende una “pronta resolución”.¹

Al respecto esta misma Sala, ha señalado:

“El derecho de petición tiene como titular a toda persona, nacional o extranjera. Por medio de él, se permite acudir ante las autoridades o ante las organizaciones privadas en los términos que defina la ley, con el fin de obtener una pronta resolución a las solicitudes que se hayan presentado. Reiteramos que no significa esto que deban responderse las peticiones en una determinada forma; lo que se exige es un pronunciamiento oportuno. Han sido numerosas las ocasiones en que tanto las autoridades como los particulares, han ignorado el verdadero espíritu de este derecho. La Corte no desconoce el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las organizaciones particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona; pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, ya que como lo estipula el mandato superior, la resolución debe ser “pronta”. El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la petición, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional.

“El ejercicio de este derecho se hace tal vez más evidente en determinadas situaciones, donde el pronunciamiento de la entidad permite al particular definir una expectativa, que a su vez es fundamento para la protección de algunos de sus derechos fundamentales. Tal es el caso de las personas de la tercera edad o de quienes por circunstancias de la vida se enfrentan a la imposibilidad física de ejercer una actividad económicamente productiva. En casos como estos, no resolver oportunamente una solicitud, significa prolongar en el tiempo el estado de imposibilidad para contar con los medios necesarios de subsistencia y así poder disfrutar de la salud, el bienestar, y la dignidad a que toda persona tiene derecho. En cambio, dar pronta resolución a la petición, permite o bien garantizar la efectividad de uno o varios derechos fundamentales, o bien definir una posición jurídica que le garantice al afectado contar con los mecanismos consagrados en la ley para controvertir los pronunciamientos de las autoridades.”²

¹ Sobre decisiones de la Corte Constitucional que revisan fallos del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en relación con el mismo tema, pueden verse las sentencias T-385/93, T-408/93, T-464/94, T-391/94, T-390/95, T-417/95 y T-130/96.

² Sentencia T-124/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Lo anterior implica que el derecho de petición no se satisface con la ocurrencia del silencio administrativo negativo, sino, por el contrario, este es la mejor prueba de que tal derecho ha sido violado. La presunción de un acto demandable tiene por objeto permitirle a la persona llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero de ninguna manera sustituye la obligación de resolver las peticiones que, por expreso mandato constitucional, atañe a las autoridades públicas.

3. Análisis del Caso Concreto

En el caso que ocupa la atención de esta Sala es claro que ha transcurrido tiempo más que suficiente para que la Caja Nacional de Previsión Social se hubiese pronunciado respecto de la solicitud de reliquidación de pensión de gracia radicada por el actor el día 7 de marzo de 1995, bajo el número 10234/88, copia de la cual se evidencia a folios 9 y 10 del expediente.

Por último, se reitera que esta Sala no comparte el criterio del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad cuando afirma que la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo, cumple la obligación constitucional que impone a la Caja Nacional de Previsión Social el deber de responder en forma oportuna y congruente al actor, por cuanto, como se ha dicho, la sola posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa no garantiza la protección del derecho fundamental de petición.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por e Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor Manuel Antonio Melo Palacios ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, de respuesta al actor.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 6 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-214
mayo 15 de 1996

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes

El silencio administrativo persigue finalidades distintas a la cabal observancia del derecho de petición que comprende una resolución oportuna y eficaz.

DERECHO DE PETICION-Proyecto de resolución

La existencia de un proyecto, al que todavía no se le ha impartido todo el trámite indispensable para que constituya una respuesta definitiva, no puede ser confundido con la resolución que la norma constitucional exige. La decisión que el derecho de petición demanda, una vez adoptada debe ser puesta en conocimiento del interesado, de modo que la administración no cumple a cabalidad su cometido si resuelve el asunto reservándose el sentido de lo resuelto. La verdadera resolución debe trascender el ámbito de la autoridad que la adopta y, gracias a la notificación legalmente prevista, llegar al conocimiento del peticionario.

Referencia: Expediente No. T-93804

Actor: Fernando Humánez Petro

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión a los quince (15) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el primero (1) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro del proceso de tutela instaurado por Fernando Humánez Petro en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal.

I ANTECEDENTES

El 19 de febrero de 1996, Fernando Humánez Petro presentó, ante el Juzgado Laboral del Circuito (reparto) de Santafé de Bogotá, una acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, aduciendo la violación del derecho fundamental de petición.

A. Hechos

Manifiesta el actor que el día 25 de enero de 1995 radicó en la Caja Nacional de Previsión Social una solicitud de pensión de jubilación y que, pasados trece meses, no ha obtenido respuesta.

B. La decisión Judicial que se revisa

Mediante sentencia fechada el primero (1) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996) el Juzgado Sexto Laboral del Circuito resolvió denegar el amparo pedido.

Estimó el despacho judicial que el interesado puede “ocurrir en acción contencioso administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo negativo -presunto- contenido en el silencio administrativo proveniente de la accionada, al no dar contestación a la solicitud formulada, dentro del término de ley; y en consecuencia, deprecar el reconocimiento de la pensión de jubilación peticionada”.

II CONSIDERACIONES

Primera.- Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- El derecho de petición

Según el artículo 23 de la Constitución Política, “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho de petición se realiza en dos momentos sucesivos, dependientes ambos de la autoridad llamada a impartir trámite a la inquietud planteada por el particular. En primer lugar, es preciso que la persona tenga la oportunidad de llevar su asunto al conocimiento de la autoridad que, en caso de no ser competente, debe remitir la solicitud al funcionario que lo sea, previa información sobre esa circunstancia al interesado.

Empero, más que en esta aproximación inicial que implica el necesario vínculo entre la administración y el administrado, el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta reside en la resolución de la cuestión que el particular ha sometido al examen de la respectiva autoridad. De nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha puesto de presente que la respuesta para que sea tal, además de oportuna tiene que abordar el fondo de lo pedido y ser puesta en conocimiento del peticionario.

En relación con el término que tiene la administración para resolver, esta Sala de Revisión ha expuesto los criterios que ahora se reiteran:

“Si bien es cierto que después de la promulgación de la nueva Constitución, no se ha dictado normatividad alguna que desarrolle y regule aspectos esenciales del derecho de petición, sí existe una regulación que fue expedida con anterioridad a su vigencia y que aún rige la materia, pues la expedición de la nueva Carta, no derogó la legislación existente. Así lo determinaron la Corte Suprema de Justicia en su momento y esta Corporación en reiterados fallos de constitucionalidad.

“En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

*“El artículo 60. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, **explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación.** Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho que se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.*

*“Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término **debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad,** razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: **la pronta resolución.***

“Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 60. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante,

para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada. Además, la configuración del silencio administrativo, no exime a la administración de su obligación de resolver la petición.

“Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, e.t.c., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

“Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar **prontamente** una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que **debe** señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad”.¹

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que la contestación que se dé a una petición debe abordar el fondo del asunto que la persona ha sometido a la consideración de la autoridad competente. Si no es, o no se considera, competente, así debe manifestarlo, y obrar en consecuencia.

El silencio administrativo negativo, entonces, no reemplaza la debida resolución de una solicitud, pues siempre que se configura, lo que en realidad se demuestra es que la autoridad ha omitido el pronunciamiento a que está obligada y que, por ende, ha dejado transcurrir el término legalmente previsto sin arribar a la decisión esperada.

El silencio administrativo permite, merced a la presunción de un acto demandable, ocurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin embargo, tal como lo ha manifestado la Corte, lo que se debate en el proceso pertinente no es el respeto al derecho de petición que ha quedado violado, sino el contenido de la solicitud que alude a derechos diferentes, incluso de rango legal.

Así las cosas, el silencio administrativo persigue finalidades distintas a la cabal observancia del derecho de petición que, como se ha expuesto, comprende una resolución oportuna y eficaz. No son, por tanto, de recibo las consideraciones con base en las cuales el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá denegó la tutela impetrada por el señor Fernando Humánez Petro.

La Coordinadora del Grupo de Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Previsión informó al Juzgado de conocimiento que “Tan pronto conocimos de la presente acción, procedimos a

¹ Sentencia T-76 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

ubicar el expediente del accionante, localizándolo en el Grupo de Control y Reparto, en turno para revisión del proyecto de acto administrativo que resuelve la petición”.

Es de anotar que la existencia de un proyecto, al que todavía no se le ha impartido todo el trámite indispensable para que constituya una respuesta definitiva, no puede ser confundido con la resolución que la norma constitucional exige. Tal como se anotó más arriba, la decisión que el derecho de petición demanda, una vez adoptada debe ser puesta en conocimiento del interesado, de modo que la administración no cumple a cabalidad su cometido si resuelve el asunto reservándose el sentido de lo resuelto. La verdadera resolución debe trascender el ámbito de la autoridad que la adopta y, gracias a la notificación legalmente prevista, llegar al conocimiento del peticionario.

De conformidad con lo expuesto, se revocará la sentencia revisada y, en su lugar, se concederá la tutela del derecho fundamental de petición, debido a lo cual se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social que, si todavía no lo ha hecho, proceda a resolver la solicitud de pensión de jubilación presentada por el señor Fernando Humánez Petro y a notificarle el acto administrativo correspondiente, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

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** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el primero (1) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), mediante la cual se denegó la tutela impetrada por el señor Fernando Humánez Petro.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social que, si todavía no lo ha hecho, proceda a resolver la solicitud de pensión de jubilación presentada por el señor Fernando Humánez Petro y a notificarle el acto administrativo correspondiente, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-215
mayo 15 de 1996

UNIDAD FAMILIAR-Protección hijo de extranjero/DERECHOS FUNDAMENTALES
DE LOS NIÑOS-Permanencia ilegal de padre extranjero

El derecho del menor a tener una familia y a no ser separado de ella, así como todo el conjunto de derechos constitucionales fundamentales de los niños que se reconocen en su favor por la Carta Política y por los tratados internacionales suscritos por Colombia, que incluye sin duda a los hijos de los extranjeros en Colombia, también están llamados por la misma normatividad constitucional a ser protegidos y garantizados por la “familia, la sociedad y el Estado” y comprenden a todo menor sin discriminación alguna. Aquellos menores y sus derechos no pueden ser objeto de actuaciones discrecionales de las autoridades públicas que los lesionen o afecten aunque medie la circunstancia de que el padre del menor sea extranjero y se encuentre en situación de irregular permanencia en el territorio nacional.

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS-Protección

Se garantiza a los extranjeros el derecho al trato igual y la protección jurídica de los mismos derechos y garantías de que son titulares los nacionales. Dicho reconocimiento genera al mismo tiempo la responsabilidad en cabeza del extranjero de atender cabal y estrictamente el cumplimiento de deberes y obligaciones que la misma normatividad consagra para todos los residente en el territorio de la República bajo el nuevo marco constitucional, en ningún caso el legislador esta habilitado y mucho menos la autoridad administrativa, ni siquiera por vía del reglamento, para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular. El principio tradicional de la discrecionalidad gubernamental para efectos de definir el ingreso de los extranjeros y su permanencia, queda sometido a la vigencia superior de los derechos constitucionales fundamentales y al respeto inderogable de los derechos humanos por parte de las autoridades encargadas de la situación de permanencia de los extranjeros.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección por deportación padre extranjero

Resulta contrario al núcleo esencial de los derechos fundamentales de los menores, la deportación del territorio nacional a una persona extranjera que sea padre o madre de

menores residenciados legítimamente en nuestro país, y que mantengan entre ellos el vínculo natural o jurídico de la familia, pues la mencionada sanción de plano comporta, a la luz del ordenamiento jurídico nacional, una especie de discrecionalidad administrativa, para efectos de autorizar el regreso al país del extranjero afectado con la medida.

TUTELA TRANSITORIA-Deportación de padre extranjero

La deportación produce un irreparable distanciamiento de padre e hijos que efectivamente afecta con mayor gravedad a estos últimos, y que aun cuando decretada en este caso esta situación sea temporal, se produce el daño irreparable y se violan los derechos de los menores. No obstante que los dos menores se encuentran bajo el cuidado de la peticionaria, y que no se hallan en estado de pleno abandono, la inmediata deportación hace que se deba conceder la tutela transitoriamente y por el término razonable de treinta días hábiles, para que se les garantice la oportunidad de mantener unida a su familia.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS-Colisión de normas

Se presenta una evidente colisión de normas que debe resolverse con una solución razonable en la que se respeten y se hagan respetar los derechos y los deberes de las personas de tal manera que resulte una solución que armonice y pondere debidamente los derechos y los intereses enfrentados, sin sacrificar el núcleo y la esencia de los derechos fundamentales, mucho más cuando existe una cláusula constitucional de prevalencia de derechos de los niños.

UNIDAD FAMILIAR-Límites/PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS-Límites

La unidad familiar y los derechos de los niños prevalecen sobre los demás pero no sirven para eludir la responsabilidad penal y en caso de conflicto entre estos dos intereses debe prevalecer el poder punitivo y la responsabilidad penal.

Referencia: Expediente T-38.456

Actora: Raquel Estupiñán Henríquez, en representación de los hijos menores

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., mayo quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia de revisión de decisiones relacionadas con la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la providencia de veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, dentro del asunto de la referencia en el que actúa como demandante en nombre propio y en el de sus dos hijos menores la Señora Raquel Estupiñán Henríquez.

I. ANTECEDENTES

La señora Raquel Estupiñán Enríquez, actuando en nombre propio y en el de sus dos hijos menores Juan Felipe y Fabián Andrés Müller Estupiñán, el día ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), presentó ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta, un escrito mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, dirigida a obtener se “revoque” la resolución 230 del 10 de agosto de 1995, proferida por el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, mediante la cual se ordenó la deportación de su esposo Robert Müller de nacionalidad alemana, pues considera que esta decisión vulnera derechos fundamentales que consagra la Carta, en especial los artículos 42 y 44.

Los fundamentos de hecho y de derecho que señala la peticionaria como causa de la acción que se ejerce en dicho caso, se resumen como sigue:

1. Mantiene una relación de unión marital de hecho desde hace más de siete años con el ciudadano alemán Robert Müller; de esta unión, afirma, nacieron en Colombia los menores Fabián Andrés y Juan Felipe Müller Estupiñán de seis años y veinte meses de edad, respectivamente, ambos nacidos y registrados civilmente en Colombia como hijos extramatrimoniales de ambos.

2. El señor Robert Müller había ingresado al territorio nacional, y permaneció por un término superior a noventa (90) días que se le habían concedido, desde el día de su entrada por la ciudad de Ipiales.

3. Advierte que el señor Robert Müller había perdido su pasaporte y estaba adelantando las gestiones necesarias para conseguir uno nuevo.

4. Como consecuencia del vencimiento del permiso el Departamento de Seguridad DAS, mediante resolución 230 de 10 de agosto de 1995, decidió deportar al señor Robert Müller, del territorio Nacional y prohibirle su ingreso por el término de un (1) año, contado a partir del día 19 del mismo mes y año, fecha de notificación de la resolución.

5. Afirma la peticionaria que la decisión de la autoridad demandada, no tuvo en cuenta que quien sería deportado, era padre de dos menores colombianos, a quienes se les vulnera flagrantemente sus derechos fundamentales consagrados y protegidos por la Constitución Política, especialmente, en los artículos 42 y 44.

6. La peticionaria manifiesta que posteriormente contrajo matrimonio civil con el ciudadano alemán Robert Müller, en el municipio de Reichlina-Baviera-Alemania, el día 19 de octubre de 1995; además, estima que este acto fue registrado civilmente en el libro de registro de matrimonios del Consulado colombiano en Munich, Alemania, el 26 del mismo mes y año.

7. Señala que se encuentra en Colombia con sus hijos, y desea que el señor Müller regrese a Colombia y para radicarse definitivamente.

B. LA DECISION DE INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, mediante sentencia de veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), sobre la acción de la referencia, resolvió:

“Negar la solicitud de acción de tutela que invocara Raquel Estupiñán en representación de los menores Juan Felipe y Fabián Andrés Muller Estupiñán, contra la Dirección del DAS., Seccional Magdalena...”.

La anterior decisión del Juzgado de instancia dice encontrar fundamento en las consideraciones que adelante se resumen:

- El juzgador consideró, con base en el material probatorio allegado al expediente, que la resolución No. 230 de agosto 10 de 1995, por medio del cual ordenó la deportación de Robert Müller, lo hizo dentro de lo dispuesto por las normas legales y reglamentarias, como quiera que el señor Müller había sobrepasado la permanencia autorizada en el país, situación que, además, le trajo como consecuencia la sanción de no ingreso al territorio colombiano por el término de doce (12) meses contados a partir de la fecha de deportación.

- Se advierte que notificado en legal forma el acto administrativo correspondiente, el deportado no hizo uso de la vía gubernativa, ante la misma administración, es decir, a pesar de que el señor Robert Müller tuvo a su alcance recursos para expresar su inconformidad con la decisión, no hizo uso de ellos, quedando ejecutoriado el acto y perdiendo con ello la oportunidad de acudir a lo contencioso administrativo; igualmente, en estas condiciones el deportado tenía la oportunidad de proponer la revocatoria directa del acto por vicios de ilegalidad o de inconstitucionalidad.

- En conclusión, el despacho consideró que existieron otros medios de defensa judicial que no fueron utilizados por el interesado, lo que hace improcedente la acción de tutela; por tanto, como el acto administrativo debe permanecer incólume, mientras que no sea suspendido provisionalmente por la jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella, no es dable a los jueces de tutela proceder a impedir sus efectos y mucho menos a revocarlo como lo pide la actora.

- De otra parte, la providencia que se revisa señala que no es procedente conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues éste se halla orientado a evitar un perjuicio irremediable, porque no puede considerarse que la vigencia de la resolución produzca tales efectos.

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 en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia del caso que se revisa

a) Para esta Sala, el asunto que se plantea con la acción de la referencia, consiste en determinar si el acto administrativo de deportación de un extranjero, proferido por autoridad

nacional competente, mediante el cual se ordena su salida del territorio nacional y se impone una sanción que impide su ingreso a éste por el término de 12 meses, puede vulnerar o no los derechos constitucionales fundamentales de que son titulares sus menores hijos quienes mantienen su domicilio en territorio colombiano y guardan con el deportado vínculos familiares y domésticos.

b) De otra parte, en este caso también se plantea el tema de la procedencia de la tutela contra actos administrativos de la índole y las consecuencias de aquellos que se ocupan de los derechos civiles y las garantías constitucionales de los extranjeros y que afectan su permanencia en el territorio nacional, cuando aquellas personas mantienen vínculos familiares de paternidad con niños menores y han establecido una unión familiar de hecho estable y duradera con una persona colombiana, como quiera que con ellos se decreta la formal deportación y se impone la sanción que prohíbe el reingreso al país por un año.

Obsérvese que en el presente asunto se trata de la demanda de tutela judicial de los derechos constitucionales de los niños, supuestamente hijos menores del extranjero deportado, con quien mantienen una relación familiar permanente y estable, que supuestamente se destruiría por la acción de la administración en la que no se tuvo en cuenta aquella condición para resolver sobre la permanencia de aquél en el territorio nacional.

c) Además, debe dejarse en claro si el no ejercicio de los recursos administrativos en la vía gubernativa en estos asuntos por el extranjero deportado, hace imposible o improcedente el ejercicio de la acción de tutela de los derechos constitucionales de los hijos menores colombianos o del cónyuge o compañero permanente del extranjero deportado.

Tercera: Los Derechos Constitucionales Fundamentales de los niños.

a) De acuerdo con lo establecido en la Carta Política, los derechos constitucionales de los niños, reconocidos en el artículo 44 de la misma normatividad superior, tienen el carácter de fundamentales, y en consecuencia son objeto principal de protección del Estado mediante el ejercicio de la acción de tutela judicial subjetiva, concreta, específica y directa prevista en el artículo 86 de aquélla, para asegurar su amparo y protección en caso de acción o de omisión de las autoridades públicas y en algunos eventos por los particulares.

En este sentido se ha advertido con verdadera claridad y certeza que la protección de la infancia es un deber prioritario e ineludible del Estado que debe servir para garantizar la prevalencia de los derechos de los niños; así, en sentencia de esta Corporación se señala que:

*“Esta especial protección -que abarca a la infancia- más la prevalencia de los derechos de los niños, hace que estos tengan una exaltación jurídica, dado el interés general que, al recaer sobre ellos, se hace superior y, por tanto, incondicional. Lo anterior se traduce en el ineludible deber del Estado y de la sociedad de respetar, en primer término, dicha prevalencia, y de actuar de manera inmediata e incondicional, siempre que la infancia se halle en estado de necesidad, como deber **prioritario e ineludible**. Si los derechos de los niños son **prevalentes**, el deber del Estado de asistencia y protección a la infancia, también lo es. Luego no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra conside-*

ración social, política, jurídica o económica.” (C. Const., sent T-029, de enero 28 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

b) Además, dentro de aquel conjunto de derechos de rango constitucional, la mayor parte de los cuales también es de aplicación inmediata, según se desprende de una lectura sistemática con el artículo 85 de la Carta Política y que deben garantizarse a todos los niños sin distinción alguna y sin consideraciones discriminatorias, se reconoce expresamente el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella; además, dado que es el derecho objeto del reclamo de protección y amparo de la acción de la referencia, encuentra en este caso especial relevancia judicial por lo cual será examinado con detenimiento como se hará en este asunto.

En efecto, este derecho constitucional también ha sido establecido por el Constituyente como un principio rector supremo del ordenamiento constitucional que además guía la acción de los poderes públicos, desde luego con la posibilidad de que se encuentre en conflicto con el desarrollo específico y concreto de otros principios y derechos como parece ocurrir en el presente asunto.

Sin duda alguna, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales vigentes en Colombia, como es el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de los niños de 1989 aprobada por la Ley 12 de 1991, en este grupo de sujetos específicamente protegidos con carácter prevalente en los términos de la Carta Política de 1991, también quedan comprendidos los hijos menores de los extranjeros que se encuentren en circunstancias de irregular estancia o permanencia en el territorio colombiano (arts. 9o. y 10o. de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Niños de 1989).

Sobre este tema en general, esta Corporación sostuvo en oportunidad antecedente que:

“Tener una familia, y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, es sabido que el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni siquiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario o primero, cuando su deber, al contrario es el de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (Sentencia T- 326 de 1993).

Al respecto esta corporación también ha señalado que es claro que a la familia corresponde la responsabilidad de la asistencia, educación y cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado, pues, este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus niños los requisitos indispensables para llevar una vida plena.

c) En consecuencia es preciso advertir que para la Sala, el derecho del menor a tener una familia y a no ser separado de ella, así como todo el conjunto de derechos constitucionales fundamentales de los niños que se reconocen en su favor por la Carta Política y por los tratados internacionales suscritos por Colombia, que incluye sin duda a los hijos de los extranjeros en Colombia, también están llamados por la misma normatividad constitucional a ser protegidos y garantizados por la “familia, la sociedad y el Estado” y comprenden a todo menor sin discriminación alguna.

En esa medida, aquellos menores y sus derechos no pueden ser objeto de actuaciones discrecionales de las autoridades públicas que los lesionen o afecten aunque medie la circunstancia de que el padre del menor sea extranjero y se encuentre en situación de irregular permanencia en el territorio nacional, como acontece en el caso que se examina.

La norma en mención señala, en primer lugar, a la familia como responsable de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos como son el derecho a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado, el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Lo anterior significa, además, que el Estado y sus autoridades no pueden desconocer de plano el mencionado derecho, ni afectar la unidad y continuidad de la familia, salvo que exista fundamento legal concreto como es el ejercicio de los poderes punitivos o correccionales.

Pero además, también es claro que la naturaleza de aquellos derechos impone a todos los organismos y entidades del Estado el deber fundamental e ineludible de procurar que con sus actuaciones no se causa daño irreparable a aquellos derechos, y de velar por que en todo caso se respeten cuando menos en su núcleo esencial y no se desampare a sus titulares.

d) La Corte también advierte que en este caso, y por las condiciones de procesabilidad exigida para la acción prevista en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, se presenta una aspiración que encuentra pleno fundamento jurídico de rango constitucional e internacional que es elevada ante los jueces colombianos en ejercicio de una efectiva y válida posición de legitimidad activa en cuanto la madre de los menores ejerce la mencionada acción judicial en nombre de aquellos para asegurar el respeto de los citados derechos en el caso de la deportación del padre de aquellos y compañero permanente de ésta.

En verdad la madre de los menores, que es “mujer cabeza de familia”, aún en las condiciones de ausencia del padre, tiene, en principio, la representación judicial de sus hijos menores para efectos de asegurar la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y estos, en ningún caso, pueden ser sujetos de discriminación negativa por el hecho de ser hijos de extranjero, inclusive en condiciones de irregular permanencia en el país.

Cuarta: Los Derechos constitucionales de los extranjeros en la Carta Política de 1991.

a) Para despejar otra de las cuestiones planteadas en el caso, aun cuando no es de la esencia de la controversia, además, es preciso examinar lo dispuesto por la Constitución Política al respecto de la condición jurídica del extranjero en cuanto hace a los derechos constitucionales fundamentales y ante las garantías constitucionales concedidas a los nacionales.

En este sentido se tiene en primer término que el artículo 100 de la Constitución Política, señala que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden los colombianos y de las mismas garantías de que gozan los nacionales, no obstante, como lo advierte la misma Constitución, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Además, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley; así, es evidente que la mencionada disposición constitucional garantiza a los extranjeros el derecho al trato igual y asegura la protección jurídica de los mismos derechos y garantías de que son titulares los nacionales.

Dicho reconocimiento genera al mismo tiempo la responsabilidad en cabeza del extranjero de atender cabal y estrictamente el cumplimiento de deberes y obligaciones que la misma normatividad consagra para todos los residente en el territorio de la República pues, así lo establece, entre otras disposiciones, el artículo 4o. inciso segundo de la Carta que expresa: “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

b.) En este sentido es preciso advertir que bajo el nuevo marco constitucional, en ningún caso el legislador esta habilitado y mucho menos la autoridad administrativa, ni siquiera por vía del reglamento como es el caso de los Decretos 2268 de 1995 y 2241 de 1993, para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular. Cabe destacar que el principio tradicional de la discrecionalidad gubernamental para efectos de definir el ingreso de los extranjeros y su permanencia que es invocada como fundamento “lógico” y político para definir reglamentariamente las competencias de las autoridades de inmigración como lo hacen los decretos 2241 de 1993 y 2268 de 1995, queda sometido a la vigencia superior de los derechos constitucionales fundamentales y al respeto inderogable de los derechos humanos por parte de las autoridades encargadas de la situación de permanencia de los extranjeros.

Así, también es preciso destacar que el Decreto Reglamentario 2241 de 1993, que le fue aplicado al ciudadano alemán Robert Müller, modificado en el transcurso del caso por el Decreto 2268 de 1995 (22 de diciembre), consagraba, entre otras disposiciones en materia de inmigración, las reglas para definir el ingreso y la permanencia de extranjeros en el territorio nacional y, en relación con el ingreso, aquella normatividad y la vigente actualmente exigen la presentación de pasaporte o documento de viaje o documento de identidad vigente y que éste se realice exclusivamente por los puertos aéreos, marítimos, fluviales o terrestres que señale el Gobierno Nacional; además, la permanencia en territorio colombiano, en caso de que el extranjero no tenga el ánimo de establecerse en el territorio nacional, es decir, ingrese como visitante o persona en tránsito, sólo requerirá de un permiso expedido por la autoridad migratoria, que le permite desarrollar determinadas actividades, y cuya vigencia se señalará por la misma autoridad. En este sentido se observa que si el extranjero no es visitante o pretende establecerse en el territorio, deberá solicitar ante el Ministerio de Relaciones Exteriores la expedición de Visa, que según el caso podrá ser: diplomática, oficial, de servicio, de cortesía, de negocios, residente, temporal y de inmigrante.

Como se observa, es claro que el ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional en general está regulado por un conjunto de normas de carácter reglamentario, cuya validez y legitimidad constitucional y legal no es objeto de examen en este proceso, pero que reclaman una exacta definición judicial, que deberán ser atendidas estrictamente bajo el marco de las

disposiciones constitucionales y mientras se encuentren vigentes, so pena de dar lugar a las sanciones que las mismas contemplan; además, el Decreto 2241 de 1993, había previsto sanciones que van desde multas hasta deportación o expulsión del territorio nacional, las que fueron reiteradas por el nuevo estatuto 2268 de 1985.

En efecto, según el artículo 58 del decreto 2241 de 1993, debía ser deportado del territorio nacional el extranjero que incurriera en la siguiente causal: *C. Sobrepasar la permanencia autorizada en el país* (destaca la Sala);

c.) Ahora, la nueva disposición aplicable al caso (art. 86 del Decreto 2268 de 1995) advierte que *“Sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, será deportado del territorio nacional el extranjero que incurra en alguna de las siguientes causales:*

...

4. Encontrarse en permanencia ilegal en los términos de este Decreto”

Según estas disposiciones, la orden de deportación será proferida por el Director de Extranjería, y los directores seccionales del D.A.S. en ejecución de la política migratoria y mediante resolución motivada, que deberá ser notificada personalmente al extranjero afectado contra la cual proceden recursos por la vía gubernativa.

d) Ahora bien, según la escasa documentación, de la escueta información que obra en el expediente el señor Robert Müller, de nacionalidad alemana, se concluye que aquel ciudadano alemán ingresó al territorio nacional por Ipiales el día 23 de julio de 1993 como turista, con una permanencia autorizada de 90 días; además, mediante resolución 230 de agosto 10 de 1995, la Directora Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- Magdalena, ordenó la deportación del ciudadano Robert Müller, y como consecuencia advierte que durante el término de doce (12) meses, no podrá ingresar al país.

La resolución en su parte motiva señala como causa de la deportación el literal c) del Decreto 2241 de 1993, que ordena deportar al extranjero que sobrepase la permanencia autorizada en el país, en este caso los 90 días otorgados a su ingreso.

Recuérdese que la mencionada disposición fue sustituida por lo dispuesto en el nuevo Decreto 2268 de 1995; de otra parte, se tiene que del prontuario radicado en las oficinas del DAS no se encuentra en parte alguna que el señor Robert Müller, haya solicitado prórroga del permiso dado por la autoridad migratoria, como tampoco adelantó las diligencias correspondientes para obtener visa, que legalizara la permanencia en el país por más de dos años.

De igual modo es claro que la resolución 230 de 1995 fue notificada al afectado personalmente el día 15 de agosto de 1995, y que contra ella no presentó recurso alguno, como tampoco se expresó inconformidad que pretendiera la revocatoria de la decisión.

e) En estos términos la actuación adelantada por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, se ajusta a los parámetros de la normatividad reglamentaria y en la actuación administrativa concreta no se vulnera, en principio, forma alguna del procedimiento correspondiente, ni el derecho de defensa ni el debido proceso administrativo reglado en los términos del mencionado decreto reglamentario; también es claro para la Corte que el ciudadano Müller

ingresó al territorio nacional y que se encontraba al momento de la deportación en condiciones de “ilegal” permanencia.

De otra parte es evidente que el citado extranjero es padre debidamente acreditado según consta en las actas del registro civil de nacimiento de dos niños menores colombianos con los cuales parece mantener, según lo afirma la peticionaria, una relación familiar doméstica permanente y estable y que estas condiciones no fueron tenidas en cuenta siquiera sumariamente por la autoridad del DAS.

f) La Corte Constitucional deja sentado que bajo la vigencia de la nueva Constitución, también es claro que las autoridades colombianas no pueden desatender el deber de garantizar la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de los extranjeros y de sus hijos menores, como es el caso que se atiende en esta oportunidad en el que resulta evidente que no se examinó en ningún momento el tipo de vínculos civiles y familiares del extranjero para deportarlo e impedirle su reingreso al país durante el término de doce (12) meses.

En efecto la Corte estima que, bajo los postulados de la nueva Constitución, resulta contrario al núcleo esencial de los derechos fundamentales de los menores, garantizados por el artículo 44 de la Carta, la deportación del territorio nacional a una persona extranjera que sea padre o madre de menores radicados legítimamente en nuestro país, y que mantengan entre ellos el vínculo natural o jurídico de la familia, pues la mencionada sanción de plano comporta, a la luz del ordenamiento jurídico nacional, una especie de discrecionalidad administrativa, para efectos de autorizar el regreso al país del extranjero afectado con la medida.

De otra parte, esta Corporación ya ha advertido que la distancia física que se conforma por virtud de la deportación del padre o de la madre extranjeros del menor, legítimamente radicado en nuestro territorio, es, en principio, una barrera innecesaria e inhumana que se opone al disfrute de los derechos fundamentales de éstos y, por lo tanto, no puede ser patrocinada indiscriminadamente por la administración, al aplicar la sanción por estancia irregular en el país; empero, se deja por sentado que estas reflexiones se dirigen sólo a uno de los aspectos de esta problemática jurídica que se plantea en el caso concreto, sin provocar ninguna consideración extraña a los hechos que se examinan y sin abordar a plenitud el examen de la naturaleza constitucional de la facultad administrativa de autorizar el ingreso al país de los extranjeros.

Sobran razones de carácter doctrinal y de naturaleza jurídico constitucional para estimar que en tratándose de situaciones como la planteada por la peticionaria, la deportación y la prohibición de ingreso al territorio nacional puede comportar la ruptura de aquellos vínculos entre padres e hijos y que aquella ruptura no es patrocinada por el Constituyente de 1991, mucho más cuando puede conducir a la imposición de un trato inhumano para los menores contrariando lo dispuesto por los artículos 12 y 44 de la Carta.

Es, pues, evidente que se han desconocido los derechos constitucionales de los menores y que el juez de tutela debe proceder a decretar la tutela de los mismos como en efecto se ordenará en este caso; cabe destacar en este sentido que la tutela reclamada y que se concederá en este caso no se dirige a proteger directamente los derechos del deportado, sino los de sus hijos menores y por ello no se tiene en cuenta el no ejercicio de los recursos en vía gubernativa como condición para poder luego ejercer las acciones judiciales contencioso administrativas, ante la correspondiente jurisdicción, como lo entendió el despacho de origen.

g) En todo caso la protección que se concede por virtud de esta providencia se endereza a permitir que se defina la situación familiar de los menores y a permitir que en caso de ser ciertos, reales, verdaderos y efectivos los vínculos de familia se le dé la oportunidad procedimental debida al extranjero para que resuelva sin dilación ni sanción alguna su situación de legal permanencia en el territorio de la República.

No sobra advertir que este tipo de soluciones razonables, que en nada ofenden el espíritu de la legislación colombiana e internacional en materia de los derechos de los niños ni de los derechos y garantías constitucionales de los extranjeros, no son compatibles con acciones fraudulentas y de engaño, y no patrocinan el desconocimiento de la normatividad penal, ni amparan evasiones al deber de responder por los delitos; tampoco se patrocinan conductas ilegítimas de fraude al derecho ni de desconocimiento de la normatividad internacional en materia de persecución del delito.

Obsérvese que esta Corporación ha manifestado con claridad el alcance de aquellos derechos y su prevalencia dentro del ordenamiento jurídico nacional, claro está, dentro de una disciplina interpretativa que tiene en cuenta el conjunto armónico de los demás derechos y deberes de los asociados y del Estado y, en situaciones como la planteada dentro del asunto que se examina, encuentra que en verdad la administración, al momento de proferir sus decisiones, debe tener en cuenta una lectura de la Carta que sea conforme con sus postulados normativos.

Ademas, téngase en cuenta que el señor Robert Müller vivía en unión libre con la señora Raquel Estupiñán de nacionalidad colombiana y de cuya unión al momento del último ingreso al territorio nacional existía un hijo nacido en Santa Marta el 13 de octubre de 1989, que ademas, durante su permanencia en el territorio colombiano, nació un segundo hijo de nombre Juan Felipe el día 12 de febrero de 1994, todo lo cual podía ser perfectamente definido con una mínima y responsable labor de "inteligencia", vigilancia, registro, seguimiento o anotación cuya ausencia en este caso es notable, según la lectura del expediente llamado técnicamente prontuario; téngase en cuenta, ademas, que de este documento, utilizado por el DAS para adelantar la deportación, tampoco se desprende ninguna situación irregular antecedente, ni fraude a la ley en otra nación, ni desconocimiento al derecho internacional, ni reclamación, petición o solicitud alguna en contra del deportado.

h) Ahora bien, la actuación del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, al proferir la resolución 230 de 1995, en principio y de manera general se ajustó a las normas legales a que se hizo referencia anteriormente, pues la mencionada resolución fue notificada personalmente al interesado y contra la misma no se interpuso recurso alguno como tampoco se manifestó por parte del señor Müller ninguna justificación razonable de su conducta; en efecto, como se advirtió anteriormente, el señor Robert Müller en ningún momento solicitó ante las autoridades competentes el otorgamiento de visa para legalizar su permanencia en el país, si su intención era la de permanecer al lado de su familia y cumplir sus obligaciones, omisión que tuvo como efecto el ser deportado del país por orden de el Departamento de Seguridad, DAS.

i) Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala los argumentos de la peticionaria esposa del señor Robert Müller y madre de los menores Fabián Andrés y Juan Felipe Müller Estupiñán, al considerar que la decisión contenida en la resolución 230 de 1995 proferida por el -DAS-,

vulnera los derechos fundamentales contenidos en los artículos 42 y 44 de la Constitución Política, son de recibo parcial, porque como se dijo, no existe acción directa por parte de la autoridad demandada que pueda considerarse violatoria de derecho fundamental alguno del ciudadano alemán deportado y, por el contrario, se advierte que fue la conducta de su esposa la que llevó a las autoridades, en cumplimiento de las disposiciones reglamentarias en principio aplicables al caso, a pronunciarse en este sentido, y a causar el distanciamiento familiar que es objeto de reproche por la peticionaria.

j) Empero esta Corporación no puede desconocer que la deportación produce un irreparable distanciamiento de padre e hijos que efectivamente afecta con mayor gravedad a estos últimos, y que aun cuando decretada en este caso esta situación sea temporal y que una vez se cumplieran los doce meses que señala la resolución, el señor Robert Müller podría ingresar nuevamente al territorio nacional, siempre y cuando cumpla los requisitos de ley, se produce el daño irreparable y se violan los derechos de los menores. De otra parte, no obstante que los dos menores se encuentran bajo el cuidado de la peticionaria, y que no se hallan en estado de pleno abandono, la inmediata deportación hace que se deba conceder la tutela transitoriamente y por el término razonable de treinta (30) días hábiles, para que se les garantice la oportunidad de mantener unida a su familia.

k) El simple hecho de que los menores hijos del señor Müller, sean nacionales colombianos ciertamente no le permite al deportado adquirir, ipso iure, el derecho a una permanencia legal y automática en el país, sin el previo cumplimiento de los requisitos que señala la Constitución y la ley; empero, el DAS y el Ministerio de Relaciones Exteriores y todas las autoridades competentes deberán tener en cuenta las condiciones especiales del extranjero en el sentido de que es padre de dos menores hijos colombianos para que, en aras de la protección de sus derechos fundamentales, puedan mantener unida la familia y proceder con racionalidad y ponderación a respetar y a hacer respetar los derechos de los menores.

La mencionada deportación en el caso concreto no es inevitable y por el contrario la razón indica que lo procedente es adelantar todas las acciones que sean necesarias para permitir que el extranjero resuelva legítimamente y de manera inmediata, sin dilación alguna con el auxilio de las instancias de protección integral del menor y la familia, el Estado de su regular permanencia en el territorio colombiano; así las cosas es obvio que la deportación violatoria de los derechos de los menores hijos del extranjero citado y que se impugna por la mencionada madre, también es producto de una acción u omisión de la administración, que ante el incumplimiento de mandatos legales por parte del extranjero y padre de los menores, debió examinar el caso con precaución y diligencia, como corresponde bajo los mandatos de la nueva Constitución, en materia de derechos constitucionales fundamentales de los niños.

l) Es cierto que cuando una autoridad pública se encamina a realizar o realiza un acto propio de las funciones que constitucionalmente le corresponden, si su conducta se aviene al ordenamiento jurídico, no hay razón para considerar que ha puesto en peligro los derechos fundamentales de quienes resultan afectados por las decisiones legalmente adoptadas, más aún si el sistema normativo permite, por la vía ordinaria, ejercer el derecho de defensa ante las autoridades administrativas o judiciales; empero, en este caso se presenta una evidente colisión de normas que debe resolverse con una solución razonable en la que se respeten y se hagan respetar los derechos y los deberes de las personas de tal manera que resulte una solución que

armonice y pondere debidamente los derechos y los intereses enfrentados, sin sacrificar el núcleo y la esencia de los derechos fundamentales, mucho más cuando existe una cláusula constitucional de prevalencia de derechos con la que impone el artículo 44 de la Carta Política.

m) En este sentido la Corte Constitucional, en desarrollo de su jurisprudencia en materia de los derechos constitucionales de los niños reconocidos en el artículo 42 de la Carta Política de 1991, considera que en casos como el que se examina en esta oportunidad, en los que efectivamente se encuentran comprometidos menores de edad, unidos con un extranjero sujeto de la actuación administrativa por lazos familiares directos, las oficinas nacionales y seccionales de extranjería y de inmigración del Departamento Administrativo de Seguridad, siempre deben examinar en detalle las condiciones familiares del extranjero en condiciones de irregular estancia o permanencia en el territorio nacional, inclusive con el prevalente e ineludible auxilio técnico y científico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para determinar la verdadera situación familiar del presunto infractor del régimen de inmigración, la cual debe ser, desde luego, verdadera y real, con el propósito de no producir soluciones inicuas o más dañinas que las que produce el incurrir en una situación migratoria irregular.

Es claro para la Corte Constitucional de Colombia que los derechos de los niños menores prevalecen ante los de los demás, e inclusive, condicionan las competencias administrativas de las autoridades de extranjería y de migraciones, lo mismo que a las autoridades de extranjería del DAS y de visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, las que no pueden seguir actuando en estos casos de manera absolutamente discrecional.

n) Desde luego, esto no significa que una vez cumplido el trámite correspondiente por el que se atienda una reclamación formal de autoridad extranjera, y apareciendo condiciones legales como las de la legítima petición de una nación amiga para efectos de extradición del extranjero o de su juzgamiento en el exterior, por razones penales regularmente acreditadas, no se deba deportar o tramitar la extradición según el preciso caso y dentro de las formas establecidas en los tratados internacionales y en el derecho internacional humanitario, bajo el supuesto del mantenimiento de la unidad familiar o del respeto a los mencionados derechos constitucionales del menor; en efecto, la responsabilidad penal o el deber de atender los poderes punitivos del Estado, hace que los mencionados derechos cedan a estos límites.

Así, la unidad familiar y los derechos de los niños prevalecen sobre los demás pero no sirven para eludir la responsabilidad penal y en caso de conflicto entre estos dos intereses debe prevalecer el poder punitivo y la responsabilidad penal.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, el día 27 de noviembre de 1995.

Segundo: **CONCEDER** la tutela reclamada por la Señora Raquel Estupiñán Henríquez en nombre de sus hijos menores **FABIAN ANDRES** y **JUAN FELIPE**. En consecuencia **ordenar** al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, que suspenda transitoriamente, y por el

T-215/96

término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación personal de esta providencia a la peticionaria, la ejecución de la Resolución 230 del diez (10) de agosto de 1995 de la Dirección Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-; durante dicho término de treinta días se permitirá el reingreso legal al Señor Robert Müller, para que resuelva sin dilaciones y sin sanciones, su legal estancia y permanencia en el territorio de la República y atienda sus deberes familiares.

La mencionada suspensión tendrá efectos mientras se defina la mencionada situación de permanencia del citado ciudadano alemán.

Tercero: Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIOMORONDIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

JORGEARANGOMEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-223
mayo 16 de 1996

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Pérdida condición estudiante/REGLAMENTO
EDUCATIVO-Cancelación matrícula

La Universidad, teniendo en cuenta el bajo rendimiento académico, así como la repetida pérdida de materias que, de acuerdo con el reglamento, después de la segunda oportunidad, puede dar lugar a la cancelación de la condición de estudiante, y la consecuente imposibilidad de matricularse, obró de conformidad con dicho reglamento expedido en ejercicio de su autonomía universitaria, sin quebrantar los derechos fundamentales, por cuanto fue éste quien incumplió con los deberes propios de su condición de estudiante, quebrantando los requisitos adoptados por la accionada para expedirle el correspondiente título profesional. No puede, en consecuencia, alegar a su favor su propia culpa al no aprobar en debida forma las materias, ni mantener el promedio mínimo requerido.

DERECHO A LA EDUCACION-Prohibición de penas perpetuas

La decisión adoptada por parte de la Universidad, no puede extenderse a otras carreras que dicha institución ofrezca, por cuanto con ello se vulneraría el derecho fundamental a la educación, es decir, puede ser admitido a otro programa que exista en la Universidad para adelantar sus estudios profesionales, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para lograr dicha admisión.

Referencia: Expediente T-92.360

Peticionario: José Domingo Gélvez Arias contra Universidad Nacional de Colombia.

Procedencia: Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

De conformidad con las atribuciones constitucionales que le competen, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional procede a revisar los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, el 19 de diciembre de

1995; y en segunda instancia por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de esta misma ciudad, el 12 de febrero de 1996.

El expediente fue remitido a esta Corporación por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Tres (3) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión, la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano José Domingo Gélvez Arias promovió acción de tutela contra la Universidad Nacional de Colombia, a fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, al trabajo y a escoger profesión u oficio.

1. Expresa el accionante que a inicios del año de 1986 fue admitido en la facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional para adelantar sus estudios en Contaduría Pública, y que desde entonces hasta el primer semestre de 1993 cursó y aprobó la mayoría de las asignaturas contempladas en el plan de estudios diseñado por la Universidad, salvo las materias de Econometría y Matemáticas III, reprobadas por última vez en el primer semestre de ese año, con las calificaciones: 0.8 y 2.2 sobre 5.0 respectivamente, las cuales, a su juicio, no tienen trascendencia en el ejercicio de esa profesión.

2. Afirma que antes de disfrutar las vacaciones de mitad del año de 1993, con anterioridad a que conociera las notas de las habilitaciones, preinscribió la materia de Econometría y los preparatorios de Costos y de Auditoría, en la programación académica del semestre siguiente; y que no hizo lo mismo con la asignatura Matemáticas III puesto que la profesora de dicha materia, señora María Cristina de Rodríguez, le aseguró que “*respecto de su cátedra no tenía inconvenientes*”, sin precisar el significado de esa expresión.

3. Señala el accionante que al iniciarse el segundo período académico del año de 1993 apareció en los listados de los estudiantes inscritos para cursar las dos asignaturas (Econometría y Matemáticas III), como también en el listado de alumnos que debían realizar los preparatorios antes mencionados. Sin embargo, expresa que “*ante la duda de si se me permitiría cursar las dos materias me entrevisté con el Director de Carrera de la época, Doctor Fausto Moreno, quien expresó que al aparecer inscrito no había ningún problema para la matrícula y de paso se me hizo firmar el libro de control de preparatorios*”.

4. Expresa que al iniciarse el semestre académico del mes de agosto de 1993 asistió normalmente a las clases de las asignaturas indicadas, y se le informó la fecha determinada por la Universidad para que presentara el preparatorio de la asignatura de Costos.

Agrega que, faltando solamente una semana para realizar dicho preparatorio, apareció su nombre en una lista en la que se le notificó la pérdida de la calidad de estudiante, por lo cual se entrevistó nuevamente con el Director de la Carrera, quien le dijo que se le concedería el reintegro sin ninguna dificultad.

5. Manifiesta que desde entonces ha solicitado al Consejo Académico de la Facultad su reintegro en cuatro oportunidades, y que hasta la fecha de presentación de la demanda no ha obtenido una respuesta que le permita conocer los motivos de la negativa para acceder a su petición.

En su concepto, esta negativa vulnera sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, al trabajo y a escoger profesión y oficio.

6. En efecto, el accionante considera que con la actuación de la Universidad Nacional se vulneró su derecho a la igualdad porque, a su juicio, las directivas del plantel “(...) *se abrogan la potestad de acuerdo a su enescrutable (sic) arbitrio de conceder a unos sí y a otros no el reintegro, pero sin que medien criterios de razonabilidad y proporcionalidad que legitimen el trato diferenciando a los miembros de la comunidad universitaria*”. Además porque su promedio de notas es superior a tres (3.0), que es el exigido por la Universidad en el artículo 40 del Reglamento Estudiantil para cursar nuevamente las materias teóricas perdidas; y que ha aprobado más del 90% de las asignaturas de la carrera, lo que le permite culminar sus estudios para optar el título de Contador Público, de acuerdo con el parágrafo 2° del artículo 54 del referido reglamento.

7. Igualmente invoca la vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, que en su opinión se encuentra íntimamente vinculado al derecho de educación, y “*que permite al individuo su superación personal, gracias a la asimilación de conocimientos, técnicas y procedimientos orientados hacia la realización de los ideales particulares de cada ser*”.

Expresa además que “*no es que pida que se me releve de la obligación de cursar y aprobar esas dos materias, sino que se me dé una nueva oportunidad para intentarlo como en justicia corresponde y como vanamente lo he procurado desde hace dos años sin respuesta positiva*” con lo cual, afirma, se le sanciona de manera permanente respecto de su derecho a obtener el título profesional de contador público.

8. Acerca de la violación del derecho a la educación manifiesta que ha visto inconclusa su formación profesional después de “(...) *encontrarme ad portas de culminarla, sólo porque no se aprobaron dos materias, por demás sin significado en la carrera, de lo cual se vale la omnipotencia de las directivas universitarias para frustrar (sic) mis metas y para jugar con el destino de una persona a la cual ni siquiera escuchan*”.

9. De la misma manera, estima que se ha desconocido su derecho al trabajo porque a falta de título, ninguna empresa del país le va a permitir acceder a cargos en que se requiera un contador público, como tampoco podrá ejercer la profesión de manera privada aunque reúna las condiciones para hacerlo.

10. Finalmente, solicita la protección del derecho fundamental a escoger profesión y oficio, porque en su opinión la Universidad Nacional lo vulnera al impedirle agotar el plan de estudios, sobre todo si se tiene en cuenta que ya se encontraba en décimo semestre y había superado con creces el 50% de las materias exigido por la accionada, de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 54 del Acuerdo número 101 de 1977 del Consejo Superior Universitario.

En consecuencia, el demandante pretende que mediante la tutela se ordene a la Universidad Nacional de Colombia a que *“se me reintegre en calidad de estudiante de Contaduría Pública”* y que en consecuencia *“se orden (sic) la recepción de mi matrícula para cursar las asignaturas de Matemáticas III y Econometría, en el primer semestre de 1996”*.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

a) Sentencia del Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

El Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá dictó sentencia dentro del presente proceso el 19 de diciembre de 1995, y resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante José Domingo Gélvez Arias.

Para adoptar la decisión de fondo, el citado Juzgado oyó en declaración al accionante y practicó una inspección judicial en las instalaciones de la Universidad Nacional, a fin de verificar los hechos que dieron origen al proceso.

Al resolver, el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal se basó en los siguientes argumentos:

1. Acerca del derecho al libre desarrollo de la personalidad, señala que *“(…) la Universidad Nacional de Colombia ha brindado al peticionario la oportunidad de realizarse como persona, accediendo a la formación profesional universitaria en el campo que escogió (...) diferente es que el hoy ex alumno de la Universidad no hubiese cumplido con las exigencias y requisitos de la misma como fuera el haber aprobado las materias por lo menos en la tercera vez que se cursara, máxime cuando en oportunidades anteriores se le había permitido ver por cuarta vez una asignatura, situación que no por ello debe convertirse en regla general”*.

2. En relación con el derecho fundamental a escoger profesión y oficio expresa el mencionado despacho judicial que no existe vulneración por cuanto *“(…) del haz probatorio se colige que él mismo (el accionante) ha sido privilegiado en un país como lo es Colombia, de tener acceso a una Universidad Pública para prepararse y de esta manera poder culminar una carrera profesional como la por él escogida (...)”*; además, porque *“el hecho de no poder alcanzar el título de idoneidad que lo acredite como profesional en su carrera escogida no es óbice para que no pueda laborar en ese campo.”* Y aclara el a quo que para desempeñarse profesionalmente como contador titulado, resulta necesario que el demandante culmine los estudios y de cumplimiento a los deberes y obligaciones académicas, como aprobar las asignaturas correspondientes.

3. Tampoco encuentra el Juzgado 36 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá que se hubiera vulnerado el derecho al trabajo del accionante, quien aduce la falta de la tarjeta profesional que lo acredite como Contador Público para el acceder a un empleo, para lo cual debe cumplir con una serie de requisitos para obtenerla como lo es haber cursado y aprobado las asignaturas correspondientes al programa adoptado por la respectiva Universidad, la *“que cuenta con un específico reglamento estudiantil salido a la luz mediante el acuerdo 101 de 1977 que a lo largo de su articulado establece los parámetros bajo los cuales han de regirse las relaciones académicas estudiantiles”*. Para sustentar su apreciación, el Juzgado hizo referencia a la Sen-

tencia T-466 de 1992 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz) que aludió al contenido del derecho al trabajo y las condiciones de igualdad para acceder a un puesto, siempre que se cumplan los requisitos de capacitación que exige cada tarea en particular.

4. Finalmente, acerca de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, el citado Juzgado manifiesta que *“Se tiene entonces que existiendo determinada normatividad aplicable a un caso concreto, como ahora, cuando la entidad educativa ha brindado al alumno la posibilidad de prepararse profesionalmente, esto dentro de un marco reglamentario a criterio de esta funcionaria bastante flexible, sin que por parte del educando haya respuestas académicas satisfactorias, no hay para el organismo universitario otra alternativa que dar aplicación al reglamento, en este caso, declarar la pérdida de la calidad de estudiante del señor GELVEZ, situación en la que no se aprecia indiferencia frente al derecho del estudiante a la educación, pues por el contrario es evidente que con el fin de contribuir a la profesionalización del alumno se le han concedido prerrogativas en ocasiones anteriores”*.

Y agrega que los referidos derechos los analizó conjuntamente por su fuerte vínculo entre sí, y que lo ocurrido obedeció a la aplicación de una disposición del reglamento frente a un caso irregular, *“por lo cual no puede el Juez de tutela entrar a reemplazar la normatividad o interpretarla en desmedro de la autonomía universitaria de la cual goza el establecimiento público hoy demandado.”* Y añade que *“de otra parte se tiene que siendo la Universidad Nacional de Colombia un organismo del Estado, el cual expresa su voluntad por medio de actos administrativos, en este caso las resoluciones mediante las cuales se le ha negado el reintegro al señor GELVEZ ARIAS, que son susceptibles de impugnación y en su última forma a través de la jurisdicción contencioso administrativa quien es la competente para ello”* (destacado fuera del texto).

b) Sentencia del Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

El accionante, en el acto de la notificación de la providencia dictada por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, manifestó su voluntad de apelar el fallo, sin sustentar la impugnación.

El conocimiento del proceso en segunda instancia le correspondió al Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de esta ciudad, el cual, mediante providencia de doce (12) de febrero de 1996 resolvió revocar el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, y en consecuencia dispuso la tutela del derecho fundamental a la educación de José Domingo Gélvez Arias, ordenándole a la Universidad Nacional adelantar las actuaciones correspondientes encaminadas a *“que no se le conculque”* dicho derecho *“al determinarle la pérdida de su calidad de estudiante impidiéndosele de esta manera culminar sus estudios superiores”*.

Señala el ad quem que de las pruebas que obran en el expediente, se concluye que el accionante cursó la carrera de Contaduría Pública en la entidad demandada, con bajo rendimiento académico, y que de 67 asignaturas registradas, aprobó 43 y reprobó 24, *“quedando en definitiva debiendo las materias de Matemáticas III y Econometría, las cuales cursó en tres oportunidades con ‘resultados negativos’”*.

Como consecuencia de la pérdida reiterada de materias, manifiesta que el accionante se retrasó en su programa de estudios *“generándose la difícil circunstancia que hoy le impide lograr su titulación como contador público.”* Y agrega que el reglamento estudiantil establece que *“se pierde la calidad de estudiante cuando por bajo rendimiento académico no se puede renovar matrícula”*.

Advierte además, que el artículo 40 del reglamento señala que quien pierde una o más asignaturas teóricas debe repetirlas o validarlas en el período académico siguiente, y si la reprueba por segunda vez, *“no tendrá derecho a matricularse a menos que el promedio de notas de la carrera, incluyendo las materias perdidas, sea igual a 3.0 caso en el cual se le dará como última oportunidad al estudiante, opción de repetir o validar el siguiente período académico.”* Y señala que de la aplicación de tales disposiciones, el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional, mediante resolución No. 033 del 9 de febrero de 1994 *“reconoció”* la pérdida de la calidad de estudiante del accionante, *“por haber reprobado asignaturas teóricas por segunda ocasión y el promedio de notas fue inferior a tres.”*, y que según las actas 010 y 021 del 25 de mayo y del 13 de noviembre de 1994 fueron negadas las solicitudes de reintegro que presentara el señor José Domingo Gélvez Arias.

Acerca de la vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, afirma que para alcanzar el cometido de ser profesional de la contaduría pública, el accionante debió *“acatar y someterse al reglamento estudiantil, cumpliendo así desde un comienzo los preceptos preestablecidos para no incurrir en cualquier situación adversa a sus intereses académicos.”* Y advierte que la Constitución reconoce la autonomía universitaria para que las instituciones fijen sus propios estatutos; que el accionante escogió libremente su carrera, la que actualmente ejerce de acuerdo con el nivel de conocimientos que hoy ostenta, razones suficientes para no tutelar los citados derechos fundamentales.

De otra parte, al referirse al derecho a la educación invocado en la demanda, el ad quem destaca que algunas profesiones exigen el cumplimiento de determinados requisitos para acceder a ciertas labores, y que como consecuencia de su bajo rendimiento académico no observa vulneración alguna de dicho derecho.

Ahora bien, al analizar el derecho a la educación, el mencionado despacho judicial expresa que la Corte Constitucional, mediante providencia del 8 de mayo de 1992, explicó que no existen sanciones perpetuas, y por lo tanto *“(…) no se le puede impedir a perpetuidad la aspiración de culminar sus estudios superiores pues se estaría coartando un derecho inalienable como lo es el de educación, situación ésta generada al no permitirle la renovación de matrícula para que nuevamente repita las materias de ECONOMIA Y MATEMÁTICAS III, que han dado origen a este conflicto. En este orden de ideas, la autonomía universitaria debe desarrollarse dentro de los postulados consagrados en la Constitución que propende por proteger derechos inherentes a la persona, educación por encima de cualquier ordenamiento jurídico; máxime cuando se está haciendo una exclusión definitiva como la que aquí nos ocupa. Por tal razón, es llamada a prosperar la invocación hecha de esta derecho por el accionante, en orden a indicar que sobre este aspecto habrá de revocarse la providencia (...), disponiéndose eso sí que ésta adopte las medidas consecuentes a la decisión adoptada en esta oportunidad y por ende se le dé la oportunidad para serlo en las condiciones que ella disponga”*.

Finalmente indica que no es viable la tutela del derecho a la igualdad, ya que *“lo que originó la pérdida de calidad (sic) de estudiante en el accionante fue la aplicación del último aparte del artículo 41 de dicho reglamento estudiantil, puesto que tal como se desprende de lo informado a folio 41 ‘por tercera ocasión reprobó matemáticas III’.”* frente a lo cual no observa trato discriminatorio.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos por Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, y por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de esta ciudad dentro del presente proceso.

2. La materia

En esta oportunidad debe la Corporación analizar si las decisiones adoptadas por la Universidad Nacional en el caso de la pérdida de la condición de estudiante del accionante José Domingo Gélvez Arias, y por consiguiente, de la posibilidad de matricularse para continuar sus estudios de contaduría pública, obedecen a situaciones enmarcadas dentro de la autonomía de que gozan las universidades, o si por el contrario con aquéllas se vulneran los derechos fundamentales invocados por el demandante.

La Universidad Nacional de Colombia, conforme a lo preceptuado en el artículo 1o. del Decreto 1210 de 20 de junio de 1983, es un establecimiento universitario autónomo del orden nacional, con personería jurídica propia, que se encuentra vinculada al Ministerio de Educación Nacional, y su objeto es la educación superior y la investigación.

Dentro de las funciones que el ordenamiento jurídico le asigna a la Universidad Nacional, se encuentra la de expedir el título respectivo a quien curse una carrera profesional como la contaduría pública, siempre y cuando el estudiante reúna los requisitos exigidos para su otorgamiento, entre los cuales principalmente se encuentra la aprobación de las materias que conforman el pénsum académico, situación que además lo faculta para ejercer legítimamente su profesión.

No obstante lo anterior, la institución accionada goza, de conformidad con el artículo 69 de la Carta Política, de la autonomía universitaria como parte integrante del derecho fundamental a la educación, la cual le otorga la libertad de que gozan los centros universitarios para fijar en sus estatutos generales el régimen interno o reglamentario, en el que se estipulan las disposiciones que se aplican a las diferentes situaciones que, con ocasión a las actividades que realiza la misma institución, bien sean de tipo académico, disciplinario o administrativo, son necesarias para el cumplimiento de sus objetivos.

Reiteradamente esta Corporación ha expresado su criterio acerca de la autonomía universitaria. Basta con recordar lo expresado en la Sentencia T-492 de 1993 en la que se señala que en ejercicio de dicha autonomía *“las universidades gozan de libertad para determinar cuáles*

habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores (...)”.

En esa misma oportunidad precisó la Corte que *“el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado -artículo 69 C.N.¹”*.

Así mismo, en el otro extremo del derecho a la autonomía universitaria se encuentra el derecho a la educación, que tiene por finalidad cumplir con un servicio público a través del cual se facilite el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás valores y bienes de la cultura, según lo expresó el Constituyente de 1991 en nuestra Carta Política (artículo 67).

Sin embargo, como ha expresado la Corte, la educación ha de entenderse como un derecho-deber, es decir, un deber-ser individual tanto para los educadores como para los estudiantes, quienes se comprometen a observar las obligaciones correlativas para el mejoramiento y desarrollo de la actividad correspondiente. En consecuencia, el estudiante debe cumplir con los requisitos exigidos para que a su vez el plantel universitario pueda expedir el título de idoneidad profesional correspondiente, de conformidad con el mandato constitucional consagrado en el artículo 26 de la Carta.

En el caso concreto, la Universidad Nacional de Colombia en ejercicio de su autonomía, adoptó su régimen académico mediante el acuerdo No. 101 de 1977, con base en el cual, el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas resolvió cancelar el registro de estudiante del accionante, argumentando su bajo nivel académico y el incumplimiento de los requisitos relacionados con la aprobación de las materias de Econometría y Matemáticas III, con fundamento en el artículo 40 del reglamento.

Con respecto a la solicitud del demandante José Domingo Gélvez Arias formulada a la Universidad accionada el 2 de septiembre de 1993, a fin de que esta determinara su reintegro a la facultad de Contaduría Pública, dicha Institución decidió, a través de la resolución número 033 de 9 de febrero de 1994, la pérdida de su condición de estudiante, y por ende, de la posibilidad de matricularse por haber incurrido en la causal que establece el artículo 40 del citado acuerdo, por haber perdido las asignaturas teóricas por segunda vez y por cuanto el promedio de las notas de su carrera, incluyendo las materias perdidas no fue igual o superior a (3.0). Dicho precepto señala que *“se pierde la calidad de estudiante (...) cuando por bajo rendimiento académico, de acuerdo con lo establecido en los artículos 39, 40 y 41 no se puede renovar la matrícula”*.

Posteriormente, el accionante solicitó en dos oportunidades que el Consejo Directivo reconsiderara su situación y le permitiera continuar gozando de la condición de estudiante y en consecuencia, obtener el título de contador público, peticiones que fueron resueltas por la Universidad Nacional negando lo pretendido, de conformidad con lo expresado en las actas

¹ Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Nos. 010 y 021 del 25 de mayo y del 13 de noviembre de 1994, de las cuales tuvo conocimiento el señor Gélvez Arias.

De manera que encuentra la Corte Constitucional que en el caso presente, la Universidad Nacional, teniendo en cuenta el bajo rendimiento académico del actor, así como la repetida pérdida de materias que, de acuerdo con el reglamento, después de la segunda oportunidad, puede dar lugar a la cancelación de la condición de estudiante, y la consecuente imposibilidad de matricularse, obró de conformidad con dicho reglamento expedido en ejercicio de su autonomía universitaria, sin quebrantar los derechos fundamentales invocados por el accionante, por cuanto fue éste quien incumplió con los deberes propios de su condición de estudiante, quebrantando los requisitos adoptados por la accionada para expedirle el correspondiente título profesional. No puede, en consecuencia, alegar a su favor su propia culpa al no aprobar en debida forma las materias citadas, ni mantener el promedio mínimo requerido.

Acerca de este aspecto, recientemente dijo la Corporación que *“otra de las manifestaciones de la autonomía universitaria es la asunción, por parte de un establecimiento universitario, de un promedio general mínimo para la aprobación de un período educativo. El establecimiento de un promedio mínimo tiene como objetivo la búsqueda de la calidad y excelencia en la educación a través de la exigencia al estudiante de altos estándares de rendimiento.”*² Así mismo, ha expresado la Corte que *“Los establecimientos de educación superior mediante la expedición de sus normas, en virtud de la garantía institucional de la autonomía, deben procurar por la calidad de la educación. De ahí la importancia de la autorregulación universitaria para que, en ejercicio de la misma, se señalen unas pautas mínimas para que la enseñanza responda a las expectativas y necesidades sociales, dicho en un concepto de calidad de la educación que también tiene consagración constitucional. Por tanto, la conducta de la Universidad (...) no lesiona el derecho a la educación, procurando el respeto a la calidad académica, que es constitucional a la naturaleza y función de la universidad.”*³

De manera que la Corporación no comparte el criterio del ad quem, quien resolvió tutelar el derecho a la educación del accionante, sobre la base de que la Universidad Nacional adoptó una medida de exclusión definitiva cuando no es permitido a la luz de la Constitución de 1991 establecer sanciones permanentes, ya que las decisiones adoptadas por la accionada se profirieron con fundamento en el reglamento de la universidad, el cual acogió como resultado de la autonomía de que goza el plantel.

Acerca de esta situación, debe reiterar la Corporación su criterio, plasmado en la Sentencia T-02 de 1992, ya que *“siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona. Este concepto se deduce claramente del artículo 34 de la*

² Corte Constitucional. Sentencia T-196 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-61 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Constitución, al prohibir las penas perpetuas. Dicho carácter limitativo de las sanciones se extiende a todo el ordenamiento jurídico en general (excepto la sanción establecida en el artículo 122 de la Carta) y en especial a la esfera educativa”⁴.

Lo anterior significa que la decisión adoptada por parte de la Universidad Nacional en el caso presente, no puede extenderse a otras carreras que dicha institución ofrezca, por cuanto con ello se vulneraría el derecho fundamental a la educación del accionante, es decir, que el señor Gélvez Arias puede ser admitido a otro programa que exista en la Universidad para adelantar sus estudios profesionales, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para lograr dicha admisión.

Ahora bien, a juicio de la Corporación no es viable la tutela de los demás derechos invocados por el actor. En efecto, acerca del derecho a la igualdad no observa la Corte ninguna conducta de parte de la accionada que haya colocado en posición de desigualdad o contemple un trato discriminatorio en contra del demandante, pues su actuación se limitó a dar cumplimiento a su reglamento frente a un caso concreto. Tampoco se vulnera el libre desarrollo de la personalidad, pues en ningún momento la exigencia de requisitos académicos para la expedición del título profesional significa una limitación indebida de dicho derecho, pues su observancia permite al establecimiento educativo promover al estudiante y otorgarle el respectivo título, si da cumplimiento a los deberes propios de su condición de alumno, y si ello no ocurre, según el reglamento de la Universidad Nacional, puede acarrear la pérdida de la condición de estudiante, como sucedió en el caso objeto de análisis.

Finalmente, no observa la Corporación vulneración al derecho al trabajo del actor, por cuanto del análisis de los hechos no se desprende que la Universidad Nacional esté impidiéndole ejercer libremente cualquier tipo de actividad laboral según el grado de preparación académica que ostenta, como tampoco encuentra violación de su derecho a escoger profesión u oficio, pues como ya se anotó, en caso de que quiera continuar estudiando en esa institución, puede hacerlo si cumple con los requisitos de admisión propios del programa al que se presente, distinto al de Contaduría, o bien puede acudir a otro establecimiento para ser admitido como estudiante de esta carrera, si esa es la finalidad del accionante.

Por las razones señaladas en la parte motiva, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo proferido por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito Municipal de Santa Fe de Bogotá que concedió la tutela del derecho a la educación invocado por el accionante, y en su lugar negará la acción instaurada por José Domingo Gélvez Arias contra la Universidad Nacional de Colombia.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

⁴ Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el doce (12) de febrero de 1996, y en su lugar **NEGAR** la acción de tutela instaurada por el señor José Domingo Gélvez Arias, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **LIBRENSE** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-224
mayo 21 de 1996

**DERECHO A LA IGUALDAD-Insubsistencia de persona incapacitada/
DISMINUIDOS FISICOS-Declaración de insubsistencia**

Cuando, a pesar de esa carencia física, está demostrado que la persona se encuentra capacitada para desempeñar un cargo en una entidad, en igualdad de condiciones con los demás, es innegable que no puede escapar al acatamiento de las normas que rigen esa relación laboral, pues, de lo contrario, se estaría lesionando el derecho a la igualdad respecto de las demás personas, que se encuentran vinculadas laboralmente a la misma entidad y a las cuales sí se les aplican las normas referentes a la vinculación y retiro del servicio.

**DISMINUIDOS FISICOS-Cumplimiento de normas laborales/DERECHO
AL TRABAJO-Insubsistencia persona con incapacidad física**

Una persona con una carencia física, designada para desempeñar un cargo para el cual es apta, está sujeta a la potestad discrecional del nominador establecida por la ley, si ese cargo tiene la característica de ser de libre nombramiento y remoción, o a las normas que regulen la relación laboral, y no puede, so pretexto de una condición física especial, sus- traerse a su cumplimiento.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Declaración de insubsistencia

Cuando el acto presuntamente lesivo de los derechos fundamentales es la declaración de insubsistencia en un cargo, indudablemente se cuenta con los medios idóneos y eficaces para lograr la defensa de los derechos fundamentales constitucionales que hayan podido verse afectados con dicha decisión. La legislación ha previsto para ello la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la subsistencia o no de un vínculo laboral escapa al ámbito de la acción de tutela, debiendo ser tramitada a través de los procesos ordinarios y ante los jueces competentes para decidir los conflictos entre la administración y quienes están a su servicio.

Referencia: Expediente T-85.780

Peticionario: Próspero Valbuena Suárez.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. - Sala General.

Temas: Protección especial a los minusválidos

Facultad discrecional del nominador Otros medios de defensa judicial.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-85.780, adelantado por el señor Próspero Valbuena Suárez contra el Ministerio de Comunicaciones.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Próspero Valbuena Suárez, quien afirma ser invidente, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en contra del Ministerio de Comunicaciones, por presunta violación de los derechos fundamentales constitucionales a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la protección especial de los disminuidos físicos y los derechos del trabajador, consagrados en los artículos 11, 13, 25, 47 y 53 de la Constitución Política, respectivamente.

2. Hechos

Afirma el actor, que se desempeñaba como auxiliar administrativo Grado 5120-11 del despacho del Ministro de Comunicaciones, y que el día veintiocho (28) de septiembre de 1995, a través de la sección de personal del Ministerio, fue notificado del contenido de la resolución 02466 de 1995, donde se le declaró insubsistente en el cargo que hasta ese momento venía ocupando.

Asegura que el motivo que originó tal determinación no es otro que su ceguera, sin tener en cuenta que ha venido desempeñando cabalmente su función y olvidando el deber que tiene el Estado de garantizar la rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos; además, lo privó del único medio con que cuenta para su sostenimiento y el de su familia.

3. Pretensiones.

Pretende el actor, que se declare sin valor la resolución No. 02466 de septiembre 26 de 1995, proferida por el señor Ministro de Comunicaciones, por medio de la cual se le declaró insubsistente en el cargo que desempeñaba. Solicita además, que sea reintegrado inmediatamente a un cargo igual o similar al que venía desempeñando, y se declare que no ha habido solución de continuidad y por tanto, se le reconozcan todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el momento en que se produzca el reintegro.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Sentencia de primera instancia

En providencia fechada el veintitrés (23) de octubre de 1995, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. - Sala General, resolvió negar el amparo solicitado, por considerar que las pretensiones del actor no caben dentro de los supuestos de la acción de tutela, pues se pide la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, mediante el cual se declaró insubsistente al actor en el cargo que venía desempeñando, pronunciamiento que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Además, no encontró prueba en el expediente que permita afirmar que la decisión de prescindir de los servicios del actor obedezca a su condición de discapacitado, sino al ejercicio de la facultad discrecional que tiene el nominador.

Por último, no estimó fundada la afirmación del actor en el sentido de que su condición lo priva de la posibilidad de acceder a otros cargos, pues según el certificado de Aptitud Ocupacional que expidió la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM), el actor está en capacidad de desempeñar otros cargos, desvirtuando así la existencia de un perjuicio irremediable.

2. Auto de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional

Esta Sala de Revisión, por medio de auto fechado el veintidós (22) de abril de 1996, solicitó al Ministerio de Comunicaciones información acerca de la calidad de libre nombramiento y remoción o de carrera del cargo de Auxiliar administrativo grado 5120-11 que desempeñaba el actor.

2.1 Oficio No. 00855 suscrito por la jefe de personal del Ministerio de Comunicaciones.

Por medio del oficio fechado el 29 de abril de 1996, la doctora Margarita Zapata Egea, jefe de la Sección de personal del Ministerio de Comunicaciones informó que, de acuerdo con el artículo 1º numeral "C" de la ley 61 de diciembre 30 de 1987, el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-11 del despacho del Ministro, es de libre nombramiento y remoción.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. El derecho a la igualdad y la situación especial de los minusválidos.

El derecho a la igualdad, tal como lo consagra el artículo 13 de la Carta Política, prohíbe toda discriminación entre las personas, buscando que estas reciban el mismo trato y protección de las autoridades, y que se les permita tener las mismas libertades y oportunidades.

Reconoció, además, el Constituyente de 1991 que algunas personas pueden estar en inferioridad de circunstancias frente a las otras, como consecuencia de una especial condición económica, física o mental, lo cual amerita la intervención del Estado como regulador de esta situación, para otorgar a esos individuos un tratamiento especial que equilibre las circunstancias y los coloque en un plano de igualdad. La cual no puede ser entendida en sentido matemático o mecánico, sino como aquella que permita establecer diferencias razonables, consultando las reales circunstancias que se presenten entre los sujetos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º” (Sentencia C-221 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Así mismo, cuando una persona se encuentre en esa situación de disminución física, el Estado, conforme a lo establecido en el artículo 13, en concordancia con el artículo 54 de la Carta Política, está en la obligación de garantizarle un desempeño laboral acorde con su condición de salud.

Sin embargo, cuando, a pesar de esa carencia física, está demostrado que la persona se encuentra capacitada para desempeñar un cargo en una entidad, en igualdad de condiciones con los demás, es innegable que no puede escapar al acatamiento de las normas que rigen esa relación laboral, pues, de lo contrario, se estaría lesionando el derecho a la igualdad respecto de las demás personas, que se encuentran vinculadas laboralmente a la misma entidad y a las cuales sí se les aplican las normas referentes a la vinculación y retiro del servicio.

Entonces, resulta claro que una persona con una carencia física, designada para desempeñar un cargo para el cual es apta, está sujeta a la potestad discrecional del nominador establecida por la ley, si ese cargo tiene la característica de ser de libre nombramiento y remoción, o a las normas que regulen la relación laboral, y no puede, so pretexto de una condición física especial, sustraerse a su cumplimiento.

3. El poder discrecional de la Administración y la declaratoria de insubsistencia

La facultad discrecional de la Administración es excepcional, aplicable únicamente en situaciones que así lo exigen para la buena marcha de la misma y cuenta con dos elementos, uno es la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza dicha facultad, y el otro, la proporcionalidad de los hechos que dieron origen a esa decisión, concluyendo que la discrecionalidad no obedece a una facultad arbitraria de quien tiene el poder de aplicarla, pues debe ser racional y razonable para efectos de ejercerla.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha dicho:

“Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho. De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad. Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando, en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos”. (Sentencia C-525 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La facultad discrecional de la Administración opera frente al vínculo laboral de sus empleados de libre nombramiento y remoción, por medio de la declaración de insubsistencia que afecta, sin que sea necesaria motivación alguna, el derecho fundamental al trabajo. Por ello el juez constitucional debe analizar la verdadera razón que motivó el acto de desvinculación de una persona que, por su manifiesta condición de debilidad, como resultado de una invalidez total o parcial, se encuentra en desventaja frente a las demás, y sólo en esos casos proceder a amparar el derecho impetrado.

Al respecto la Corte ha sostenido:

“4. El artículo 25 de la Constitución reconoce la doble naturaleza del trabajo como derecho fundamental y como obligación social, y le otorga una especial protección en todas sus modalidades. De otra parte, el constituyente estableció un mandato al legislador de expedir el estatuto del trabajo y señaló los principios fundamentales mínimos que deberá contener, entre ellos la estabilidad en el empleo (CP art. 53)”.

“El anterior marco normativo impone la necesidad de examinar cuidadosamente - estricto escrutinio- las circunstancias concretas en que se da la declaratoria de insubsistencia, ya que sus efectos pueden vulnerar el derecho fundamental al trabajo y, en particular, la especial protección de la estabilidad laboral del funcionario sobre el cual recae la medida”.

“6. Por tener la declaratoria de insubsistencia la virtualidad de afectar, sin necesidad de motivación alguna, el derecho fundamental al trabajo, el juez constitucional debe ser especialmente sensible frente a las circunstancias concretas del caso. Aunque la decisión administrativa goce de la presunción de legalidad, el juzgador debe hacer un examen minucioso de los hechos determinantes de la misma, con miras a comprobar las verdaderas motivaciones del acto, y evitar así un tratamiento discriminatorio en contra de los funcionarios de libre nombramiento”. (Sentencia T-427 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

4. Existencia de otros medios de defensa judicial

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa, cuyo único objetivo es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, cuando estos no dispongan de otro medio judicial para ello, o se trate de prevenir un perjuicio irremediable. No puede pues, ser entendida como una manera de obviar los procesos que la legislación establece para dirimir, ante los jueces competentes, los conflictos que se presenten con las autoridades públicas, o con los particulares en los casos expresamente señalados en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Cuando el acto presuntamente lesivo de los derechos fundamentales es la declaración de insubsistencia en un cargo, indudablemente se cuenta con los medios idóneos y eficaces para lograr la defensa de los derechos fundamentales constitucionales que hayan podido verse afectados con dicha decisión. En efecto, la legislación ha previsto para ello la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pues la subsistencia o no de un vínculo laboral escapa al ámbito de la acción de tutela, debiendo ser tramitada a través de los procesos ordinarios y ante los jueces competentes para decidir los conflictos entre la administración y quienes están a su servicio.

En tal sentido, la sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 de la Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión ha señalado:

“...el trabajo constituye factor esencial de la convivencia, por lo cual, como uno de los elementos en que se funda el sistema jurídico, es un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución)”.

“Pero, si bien, de acuerdo con lo dicho, la Constitución Política ampara al trabajador y le brinda el mecanismo de la tutela para obtener la protección de este derecho cuando le sea conculcado o corra grave riesgo, no puede olvidarse que, si se trata de preservar la vinculación de una persona a cierto empleo -como en esta ocasión acontece- la garantía del trabajo está supeditada a la vigencia de una relación jurídica de carácter laboral según las reglas aplicables en el caso concreto. Es decir, el juez tiene la obligación de verificar cuál es el régimen jurídico aplicable a la

situación en que se halla el solicitante, pues si resulta que el vínculo jurídico ha terminado de acuerdo con la ley, no es procedente la tutela con el objeto de restaurarlo -para lo cual existen otros medios judiciales de defensa-, a menos que se llegue a demostrar una de dos excepcionales circunstancias: que la norma legal en que se ha fundado la desvinculación del trabajador es claramente incompatible con la Constitución Política (artículo 4° C.N.) o que se ha violado directamente un precepto constitucional en detrimento de derechos fundamentales”.

5. El caso concreto.

En el oficio No. 00855 enviado a este Despacho por la señora Margarita Zapata Egea, jefe de la Sección de personal del Ministerio de Comunicaciones, se informa que la desvinculación del actor obedece al ejercicio de una facultad que la Ley 61 de 1987 artículo 1° numeral “C” (declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), concede al Ministro de Comunicaciones para nombrar y remover libremente a los empleados de su despacho.

Lo anterior conduce a que la tutela solicitada por el demandante sea improcedente por cuanto éste cuenta con otros medios de defensa judicial, como es el de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir la decisión de desvincularlo del cargo que venía desempeñando, y solicitar que se hagan las declaraciones que pretende; es decir, anular la resolución No. 02466 de septiembre 26 de 1995, ordenar su reintegro inmediato sin solución de continuidad y reconocer todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta el momento en que sea reintegrado a un cargo igual o similar al que venía desempeñando. Dichas pretensiones escapan al ámbito del proceso breve y sumario de la acción de tutela, pues su competencia está atribuida expresamente en la ley a la jurisdicción contenciosa, por lo que mal haría el juez constitucional en pronunciarse sobre las mismas, desconociendo dicha competencia.

Ahora bien, para poder definir la situación concreta del demandante, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, debe señalarse el significado que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española da a la palabra “minusválido”, que es del siguiente tenor: “**minusválido, da.** (Del lat. *minus*, menos, y *valorar*) adj. Dícese de la persona incapacitada, por lesión congénita o adquirida, para ciertos trabajos, movimientos, deportes, etc.”.

Visible al folio 7 del expediente, se encuentra el certificado de aptitud, expedido por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, donde consta que el actor está capacitado para tomar posesión y desempeñar el cargo para el cual fue designado. En consecuencia, el demandante se encuentra en igualdad de condiciones frente a los demás empleados, sin que pueda afirmarse que es la supuesta deficiencia física la causa que motivó su desvinculación del Ministerio de Comunicaciones, sino que, como ya se dijo, ésta corresponde a la facultad discrecional que la Ley 61 de 1987 otorga al señor Ministro de Comunicaciones para nombrar y remover libremente a todos los empleados que laboran en su despacho.

Lo anterior, en modo alguno contradice la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha sostenido, en relación con las personas que se encuentran en una situación de desigualdad manifiesta frente a los demás, que son dignas de la especial protección del Estado, conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política.

Al efecto la Corte ha sostenido:

*“Factor determinante para el establecimiento y desarrollo del Estado Social de Derecho y del orden **justo** que buscó instaurar el Constituyente (Preámbulo y artículo 1° C.N.) es el de una concepción material de la igualdad ante la ley. En ella prevalece el reconocimiento real de situaciones diversas y, por tanto, de condiciones de original desigualdad, frente a las cuales es papel de las autoridades el de procurar, por los medios que les brinda el sistema jurídico, un **equilibrio** en cuya virtud, si bien es cierto no es factible pretender que aquellas desaparezcan en todos los casos, cuando menos puede mitigarse el padecimiento de quienes parten de una condición inferior para que les sea posible sobrevivir de manera digna como corresponde al ser humano, sea cualquiera su circunstancia particular.*

Así entendida la igualdad, no es un criterio vacío que mide mecánicamente a los individuos de la especie humana equiparándolos desde el punto de vista formal pero dejando vigentes y aun profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada, en sus respectivos casos, dentro de sus propias circunstancias y en el marco de sus necesidades actuales, la justicia material que debe presidir toda gestión pública” (Sentencia T-441 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así entonces, en el caso que aquí se examina, no se dan las condiciones de desigualdad manifiesta que ameriten el otorgamiento de una especial protección al actor, pues éste se encuentra bajo las mismas circunstancias laborales que los demás empleados del despacho del ministro de Comunicaciones.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. Sala General, negando la tutela solicitada por el señor Próspero Valbuena Suárez, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. Sala - General, al Ministerio de Comunicaciones y al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIOBARRERACARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIASACHICADEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-225
mayo 21 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Quien formula una petición de manera respetuosa, tiene el derecho a una pronta resolución de la misma, así no sea favorable.

Referencia: Expediente T-89.179

Peticionario: Luis José Guzmán Guerrero

Procedencia: Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Tema: Reiteración de Jurisprudencia Derecho de Petición.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-89.179, adelantado por el señor Luis José Guzmán Guerrero, en contra de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca.

I ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El Señor Luis José Guzmán Guerrero, instauró acción de tutela en contra la Caja de Previsión Social de Cundinamarca con el fin de que le amparen sus derechos fundamentales de petición, igualdad y seguridad social consagrados en los artículos 23, 13 y 48 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el peticionario que el 12 de octubre de 1995, presentó solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación en la entidad demandada, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela hubiese pronunciamiento alguno. Al expediente se allega copia de la petición radicada en la Caja de Previsión Social de Cundinamarca bajo el número 5401.

El actor manifiesta que se encuentra en una situación económica apremiante, toda vez que la edad con que cuenta, los problemas de salud que atraviesa y la carencia de medios logísticos de trabajo, le impiden desarrollar el oficio de mecánico que fue su medio de subsistencia mientras gozó de capacidad laboral activa.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se conceda la tutela de la referencia, con el fin de que se ordene a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca que resuelva la petición y, en consecuencia se expida la Resolución que reconozca la pensión de jubilación y la correspondiente inclusión en nómina para efectos de garantizar los pagos a que tiene derecho.

II. ACTUACION JUDICIAL

Sentencia de instancia

Mediante providencia de diciembre 19 de 1995, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por el señor Luis José Guzmán Guerrero, por considerar que la solicitud impetrada busca el reconocimiento de la pensión de jubilación y el consecuente pago; pretensiones no susceptibles de ampararse a través de la acción de tutela, en la medida que aquella no puede convertirse en “*un mecanismo que eventualmente burle el estudio de esas exigencias* [se refiere a los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión] y *desproporcionadamente obligue a un pago, sin la debida apropiación presupuestal*”.

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 Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Carácter fundamental del Derecho de Petición

La decisión de instancia niega la presente tutela porque consideró que aquella pretendía el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Sin embargo, del examen del escrito de la demanda se desprende que lo perseguido es el amparo del derecho de petición, puesto que el actor solicita *“se le ordene a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca que me expidan mi resolución de pensionado y me incluyan en nómina”*.

En estas circunstancias, la Sala reitera el carácter fundamental del derecho de petición, que fue consagrado en el artículo 23 de la Carta como un mecanismo de participación democrática, de tal manera que autoriza a los particulares el acceso directo a las autoridades públicas; es por ello que su efectividad puede supeditar el logro de otros derechos fundamentales.

En este orden de ideas, no debe confundirse el contenido de la solicitud, con la petición misma, puesto que el último es un derecho con identidad y autonomía legal y constitucionalmente consagrada. Así pues, quien formula una petición de manera respetuosa, tiene el derecho a una pronta resolución de la misma, así no sea favorable. Por consiguiente, la autoridad o el particular a quien se dirige la petición adquiere la obligación constitucional de responder en forma congruente y en el término establecido por la ley.¹

Por lo expuesto, resulta totalmente diferente la acción de tutela orientada a la obtención del reconocimiento de una pensión, -interpretación de la demanda que realizó el juez de instancia- de aquella que busca la efectividad del derecho de petición, esto es, a la pronta resolución de lo planteado; de tal suerte que la primera hipótesis hace improcedente el amparo tutelar en la medida que la solicitud rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien no le corresponde señalar el sentido de las decisiones que deban tomar las autoridades en ejercicio de sus atribuciones, mientras que la segunda posibilidad encuentra amparo constitucional en la acción de tutela.

Por lo anteriormente señalado y en consideración con el carácter humanista de la Constitución de 1991, esta Sala pone de relieve la importancia que reviste para el Estado Social de Derecho el derecho fundamental de petición. Es por ello que se entrará a reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, sobre el contenido esencial del derecho en comento.

3. Alcance del Derecho de Petición

Para efectos de decidir el caso que nos ocupa, la Sala reitera la interpretación que esta Corporación ha venido sosteniendo sobre el núcleo esencial del derecho de petición, el cual incluye, tanto el derecho a presentar una solicitud respetuosa, como el derecho a una pronta y eficiente resolución de la misma (celeridad y eficacia que el artículo 209 constitucional consagra como principios rectores de la función administrativa).

¹ Sobre el doble contenido del derecho de petición también puede verse, entre otras, las sentencias de esta Corporación T-393/93 M.P. Fabio Morón Díaz, T-515/93 M.P. Hernando Herrera Vergara.

² Sobre el tema también se encuentran entre otras, las sentencias T-567 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-124 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-279 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara, T-391/94 M.P. Jorge Arango Mejía.

Así pues, el derecho a obtener una pronta resolución de la Administración integra el núcleo esencial del derecho de petición². Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en la sentencia T-481 de 1992:³

“...Es de notar también el [derecho de petición] consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

4. Análisis del Caso Concreto

En el caso que ocupa la atención de esta Sala es claro que ha transcurrido tiempo suficiente para que la Caja de Previsión Social de Cundinamarca se hubiese pronunciado, en cualquier sentido positivo o negativo, respecto de la solicitud radicada por el actor el día 12 de octubre de 1995, y que por consiguiente, la conducta omisiva de la entidad demandada vulneró el derecho fundamental de petición del actor, razón por la cual se concederá la presente tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por e Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor LUIS JOSE GUZMÁN GUERRERO ordenando a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, de respuesta al actor.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 7 Civil Municipal de esta ciudad, a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca y al peticionario de la presente tutela.

³ M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

T-225/96

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-231
mayo 23 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias contractuales/CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Procedencia excepcional de la tutela

La acción de tutela no procede para la resolución de los conflictos derivados de la actividad contractual. Para que el recurso de tutela en relación con contratos administrativos sea aceptable es necesario que los demás medios judiciales se revelen como insuficientes o inidóneos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias contractuales por suministro de carbón

La acción de tutela no es el mecanismo adecuado para ventilar los conflictos presentados en torno al contrato de suministro de carbón. La acción de tutela sólo procede cuando no existe otro medio idóneo y efectivo de defensa judicial, situación que no es la del presente caso, como quiera que a través de la mencionada acción contractual se puede no sólo determinar cuál de las partes no cumplió con sus obligaciones, sino también precisar lo relacionado con indemnizaciones y con otras declaraciones o condenas.

Referencia: Expediente T-90.038

Actor: Provisiones e Inversiones Ltda.

Tema: Improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias derivadas de contratos estatales.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado.

ENNOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-90038 promovido por la Sociedad Provisiones e Inversiones Ltda. contra la Sociedad Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A.

ANTECEDENTES

1. La Sociedad Provisiones e Inversiones Ltda. celebró, el día 16 de febrero de 1995, un contrato de suministro con la empresa industrial y comercial del Estado, Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. Provisiones e Inversiones Ltda. se comprometió a suministrar a Centrales Eléctricas un total de sesenta mil toneladas de carbón mineral, cuyo valor ascendería a mil dieciocho millones ciento cuarenta mil pesos (\$ 1'018.140.000.00).

2. El contrato en mención se identificó con el número 051 de 1995. Dentro de las cláusulas del mismo se establecieron las referentes a las condiciones para los pagos, a la forma de obtención y determinación de la muestra representativa del mineral para evaluar la calidad del mismo, así como el procedimiento a seguir en caso de presentarse discrepancias entre los contratantes a este respecto. De igual forma, se acordó la facultad de la empresa industrial y comercial del Estado para efectuar ajustes o descuentos en las facturas de cobro en el caso de que la proveedora no suministrara el mineral en las condiciones descritas en el contrato, y se estipuló lo relacionado con las multas por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Al respecto interesa transcribir las siguientes cláusulas del contrato (las subrayas no son del original):

CLÁUSULA QUINTA.- FORMA Y CONDICIONES DE PAGOS: *El contratista presentará a la empresa cuentas de cobro quincenales, relacionando los centros de producción correspondientes a los suministros de estos períodos. Para cancelar el valor de estas cuentas de cobro, la EMPRESA dispondrá de 30 días de calendario, contados a partir de la fecha de su aprobación. PARAGRAFO PRIMERO: EL CONTRATISTA suministrará el carbón procedente de los centros de producción relacionados en el Anexo 2. El incumplimiento por parte del CONTRATISTA, a lo establecido en esta relación será causal de terminación del presente contrato. Cualquier variación a esta relación se hará mediante acta de acuerdo entre las partes. PARAGRAFO SEGUNDO: Si la calidad de carbón suministrada durante una quincena, resulta por debajo de las especificaciones técnicas garantizadas en cuanto a poder calorífico bruto en base como se recibe (inferior a 6.950 kilocalorías por kilogramo), para efectos de liquidación se corregirá el valor de este suministro quincenal, para lo cual se aplicará la fórmula siguiente: $PUA = PUR * PCP / PCG$ en donde PUA es el precio unitario ajustado por tonelada, PCP es el poder calorífico bruto promedio (en base como se recibe), y PCG es el poder calorífico bruto garantizado (en base como se recibe). El valor de la corrección se descontará de las cuentas de cobro pendientes de pago.*

CLAUSULA DECIMOTERCERA- CONTROL DE CALIDAD: *La EMPRESA tendrá a su cargo la realización de los análisis de laboratorio para controlar el cumplimiento de las especificaciones pactadas en la cláusula octava. El muestreo y el registro*

de la calidad del carbón lo hará la EMPRESA de acuerdo con el siguiente procedimiento: a) Se tomará una muestra de cinco (5) kilogramos de cada entrega, la cual se tratará siguiendo los lineamientos de las normas ASTM, para obtener de ella la humedad superficial por entrega y su participación en la muestra representativa de un mil (1.000) toneladas métricas suministradas por el CONTRATISTA. **De esta muestra se obtendrá la muestra para análisis y el testigo contractual libre de humedad superficial; que será conservado por la Empresa y entregado al CONTRATISTA en caso de discrepancia sobre los resultados obtenidos. En el caso de éste último evento, la muestra testigo se analizará en los laboratorios de INGEOMINAS o en laboratorio que convengan las partes, siendo el resultado definitivo para dilucidar el desacuerdo (...)** e) Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de cada período quincenal, la EMPRESA entregará al CONTRATISTA el registro de la calidad del carbón suministrado durante este período, el cual deberá indicar la humedad superficial, humedad residual, ceniza y poder calorífico promedio. **PARAGRAFO PRIMERO.** Transcurridos dos (2) meses de haber recibido el CONTRATISTA el registro quincenal de calidad del carbón, sin que éste hubiera formulado reclamo alguno, se entiende aceptado el resultado y la EMPRESA podrá desechar las muestras testigo del período correspondiente. (...) **PARÁGRAFO TERCERO:** La EMPRESA acepta que esporádicamente y sin previo aviso, el CONTRATISTA se haga presente cuando lo estime conveniente en el proceso de toma de muestras que se indica en la presente cláusula (...).

CLAUSULA DECIMOQUINTA. - MULTAS: *En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas de este contrato, la EMPRESA impondrá multas sucesivas al proveedor hasta lograr el cabal cumplimiento de la obligación correspondiente, así: Si se trata de incumplimiento en las entregas mensuales de carbón pactadas las multas serán equivalentes al diez por ciento (10%) del valor de la cantidad dejada de entregar; si se trata de incumplimiento en cualquier otra de las obligaciones de este contrato las multas serán del 0.1% del valor del contrato por cada semana que transcurra hasta lograr el cabal cumplimiento de la obligación correspondiente.* **PARAGRAFO:** *Las multas serán impuestas por la EMPRESA en cualquier momento, antes de la liquidación del contrato. EL CONTRATISTA deberá cancelar su valor en un plazo de quince (15) días calendario, contados a partir de la notificación. En caso contrario, la EMPRESA podrá descontarlas de las cuentas pendientes de pago al CONTRATISTA dentro del presente Contrato y/o hacerlas efectivas en la garantía de cumplimiento.*

Adicionalmente, se estipuló la designación de un interventor por parte de la empresa Centrales Eléctricas del Norte de Santander. Sobre el punto, la cláusula vigésimocuarta estableció:

CLAUSULA VIGESIMOCUARTA. - INTERVENTORIA: *La EMPRESA ejercerá la vigilancia técnica de los trabajos y del desarrollo del Contrato directamente y/o por intermedio del interventor que será su representante para este efecto. La EMPRESA podrá modificar esta designación durante el desarrollo del contrato sin que ello constituya motivo de reclamación por parte del CONTRATISTA. El interventor de la EMPRESA será el encargado de exigir el fiel cumplimiento del Contrato y la buena*

ejecución de todos los trabajos de acuerdo con las especificaciones y demás documentos de este Contrato. La interventoría será el conducto regular para las relaciones entre la EMPRESA y el CONTRATISTA y a través de ella se tramitarán los asuntos relacionados con el Contrato. Las actas que se suscriban entre el Interventor y el CONTRATISTA requerirán del visto bueno de la EMPRESA para tener validez.

3. Al contrato se anexó un programa de entregas, que corría desde el mes de febrero de 1995 hasta enero de 1996 (incluidos), en el cual se señalaba la cantidad de toneladas de carbón que debían ser entregadas mensualmente. Con todo, en el expediente se puede advertir que las entregas se iniciaron en el mes de marzo, sin que ninguna de las partes contractuales elevara su protesta.

4. La labor de interventoría del contrato fue confiada al ingeniero Alvaro Hernández Meléndez, quien se desempeñaba desde el año de 1987 como jefe del Grupo Químico de la División de Termotasajero. El nombramiento fue realizado por el director de Termotasajero, Edgar Daniel Molina Torres, de acuerdo con la comunicación enviada a la compañía contratista, por el referido director, el día 9 de marzo de 1995.

5. Desde la primera entrega se presentaron divergencias entre las dos partes contratantes. Estas diferencias continuaron durante todo el tiempo de duración del contrato, como se puede deducir del hecho de que cada una de las quince facturas presentadas por el Contratista, entre los meses de marzo y septiembre, fue devuelta por parte de Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A., después de que ésta realizaba los respectivos análisis del carbón suministrado. En sus comunicaciones, Centrales Eléctricas del Norte de Santander solicitaba que se ajustaran los precios a las calidades que había encontrado en el carbón y, además, exigía que se dedujeran de las facturas las multas correspondientes a los incumplimientos en los suministros, fundándose para hacerlo en la cláusula quinta, parágrafo segundo, y décimoquinta del contrato. Sobre los suministros cabe resaltar que, de acuerdo con los documentos de esta compañía, el Contratista habría incumplido en todas las ocasiones con las cantidades de carbón pactadas para entrega, con excepción del mes de junio, en el cual habría superado la cantidad exigida.

La exigencia de la entidad contratante de incluir dentro de las facturas los descuentos por multas, fue siempre rechazada por parte de la empresa contratista, la cual, sin embargo, procedió en todos los casos a modificar sus cuentas de cobro con el objeto de obtener el pago por sus servicios. Así lo manifestó en sus comunicaciones de marzo 23, mayo 2, 5, 15 y 16, junio 1 y 16, julio 19, 17, 24 y 28, agosto 1 y 16, y septiembre 7, 8 y 18, de 1995. El tenor de su respuesta fue frecuentemente el siguiente: “Advirtiendo sobre la ilegalidad de su exigencia de incluir dentro de las FACTURAS por concepto de SUMINISTRO DE CARBON los descuentos por multas por calidad y con el fin de obtener el pago de las mismas dentro de los términos pactados contractualmente, anexo al presente estamos remitiendo la FACTURA N° (...) la cual incluye dichos descuentos”.

Así mismo, Provisiones e Inversiones Ltda. manifestó reiteradamente su inconformidad con los análisis de carbón realizados por Centrales Eléctricas. Por ello, a partir de la entrega ejecutada en la segunda quincena del mes de marzo de 1995 solicitó en forma insistente, apoyándose para ello en la cláusula décimotercera del contrato, que las muestras de mineral se enviaran al Laboratorio de la Universidad Francisco de Paula Santander, en Cúcuta, para efectos de constatar la calidad del mineral.

En un principio, Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. rechazó la propuesta de enviar las muestras a la Universidad e insistió en remitirlas al laboratorio de Ingeominas, en Bogotá, afirmando que éste había sido indicado en el contrato como la primera opción en caso de que se presentaran discrepancias al respecto. Para el efecto, en cuatro oportunidades - comunicaciones de abril 3 y 26, mayo 10 y julio 10 de 1995 - le solicitó a Inversiones y Provisiones Ltda. que enviara un representante para recoger las muestras o testigos de carbón que debían ser enviados al laboratorio de Ingeominas.

Posteriormente, el día 18 de agosto, Centrales Eléctricas aceptó enviar las muestras al Laboratorio de la Universidad Francisco de Paula Santander. En su carta le solicitaba a la proveedora que enviara un delegado a la Central Termoeléctrica de Termotasajero, el día 24 de agosto, para identificar las muestras testigo para el análisis.

El día 7 de septiembre, el representante de Provisiones e Inversiones Ltda. se dirigió al gerente de Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A., mediante comunicación escrita. El objeto de su carta era protestar por la manera en que se venían imponiendo las multas, a la vez que manifestar que las repetidas sanciones pecuniarias les habían causado grandes perjuicios económicos, razón por la cual concluía que “PROVISIONES E INVERSIONES LTDA. en contra de su voluntad y ante la imposibilidad de seguir cumpliendo con el contrato 051/95 en las condiciones aquí denunciadas se ve obligada a suspender los suministros de carbón a CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. lo cual hará efectivo a partir del próximo 16 de septiembre del año en curso”. Dentro de las aseveraciones contenidas en la referida carta interesa destacar las siguientes:

a) El interventor del contrato no había sido nombrado en forma legal por la empresa, puesto que su designación no la había efectuado el gerente de Centrales, sino el director de Termotasajero, el cual no estaría autorizado para hacerlo. Asimismo, en consonancia con lo anterior, al interventor no se le habían señalado sus atribuciones. Todo ello significaría que las actuaciones del interventor carecían de cualquier validez jurídica.

b) El hecho de que el interventor fuera a la vez empleado de la empresa contratante significaba que él actuaba como juez y parte dentro del proceso contractual.

c) El interventor podía únicamente desempeñar labores técnicas, y no administrativas, razón por la cual no estaría autorizado para imponer sanciones o multas.

d) En la imposición de las sanciones se habían desconocido los principios del debido proceso y los términos del parágrafo de la cláusula décimoquinta del contrato, por cuanto las multas habían sido colocadas y deducidas directamente de las cuentas de cobro sin que mediara un procedimiento administrativo, esto es, sin darle oportunidad al sancionado de manifestar sus argumentos y sin respetar los plazos estipulados para pagar las multas.

Así mismo, el día 8 de septiembre, la firma proveedora envió una carta al interventor, en la cual expresa su desconfianza en relación con la toma de las muestras para el análisis de laboratorio, así: “Me permito reiterarle las advertencias que hemos venido formulando sobre la inobservancia del debido proceso que garantice el principio de equidad e imparcialidad entre las partes expresándole nuestras reservas sobre la autenticidad de las actuaciones de la dependencia a su cargo. Es claro y evidente que la toma, muestreo, manipuleo, análisis y custodia de

la mal llamada muestra testigo la hace su dependencia en forma unilateral, sin la más mínima participación de nuestra parte (sic), buscando en nosotros un acto de fe que sería ingenuo aceptar debido a conductas e intereses que comprometen a las personas encargadas de dar finalmente los resultados”.

Centrales Eléctricas del Norte de Santander dió respuesta a la comunicación del día 7 mediante escritos fechados el 15 de septiembre y el 17 de octubre de 1995. Expresó que ante el incumplimiento contractual de Provisiones e Inversiones se veía obligada a hacer efectiva la póliza de cumplimiento y a aplicar la cláusula penal, sin perjuicio de las demás acciones legales pertinentes. Igualmente, manifestó lo siguiente:

a) La empresa proveedora había aceptado en la cláusula quinta, parágrafo segundo, la práctica de descuentos.

b) Las multas habían sido acordadas en la cláusula décimoquinta. Las comunicaciones del interventor no constituían una imposición de multas, sino que buscaban simplemente notificarles que habían suministrado menos carbón que el pactado y manifestarles a cuánto ascendía la pena pecuniaria causada por el incumplimiento. Así, se concluía que “las multas serán impuestas con las formalidades del caso, y en tal oportunidad usted estará en su derecho de ejercer las acciones que las normas legales le confieren”.

c) El nombramiento del interventor había sido aprobado por la gerencia de Centrales y esa calidad le había sido reconocida hasta el momento por la empresa contratista. Asimismo, el interventor no había incurrido en ningún impedimento para actuar como tal por el hecho de trabajar en Centrales, pues la cláusula vigésimocuarta así lo permitía y, además, de acuerdo con la ley, la empresa contratante no tenía obligación de contratar un interventor externo, pues el contrato no había surgido de una licitación.

d) La cláusula décimotercera del contrato autorizaba a la empresa contratista para realizar los análisis de laboratorio e indicaba el procedimiento para el muestreo, señalando que en caso de que se presentaran divergencias se podía acudir a un laboratorio distinto, de acuerdo con lo que convinieran las partes.

6. La sociedad Provisiones e Inversiones Ltda., mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra Centrales Eléctricas del Norte de Santander por considerar que las actuaciones de esta última vulneraron su derecho al debido proceso (C.P. art. 29).

Expone la actora que desde un primer momento la empresa electrificadora actuó de mala fe. Considera el apoderado de la sociedad demandante que la designación del Interventor del contrato se realizó en forma irregular, como quiera que no fue nombrado por la empresa demandada sino por el director de la central de Termotasajero, quien no ostentaba la calidad de representante de la sociedad electrificadora. Adicionalmente, precisa, tal designación nunca le fue comunicada a su representada. Indica que Centrales Eléctricas de Santander intentó subsanar tal irregularidad mediante comunicación de septiembre 15 de 1995 donde ratifica *a posteriori* tal nombramiento. Por tanto, considera que el acto de nombramiento del interventor es inexistente, dada la falta de competencia del nominador, y que las actuaciones por éste adelantadas son igualmente irregulares.

De otro lado, expresa que el interventor, si bien comunicaba los resultados a la proveedora, actuó de manera “dudosa y amañada” al efectuar una serie de descuentos sin dar oportunidad

a Provisiones e Inversiones Ltda. para ejercer su derecho de defensa. En efecto, sostiene la demandante que el interventor realizó descuentos haciendo caso omiso de las comunicaciones de la proveedora, donde ponía de presente su desacuerdo en torno a las calidades y cantidades reportadas por los laboratorios de la electrificadora. Los descuentos, indica, fueron efectuados sin que existiera certeza sobre la calidad y sin que fuera clara la existencia de las supuestas muestras en que se basaron los mismos. En su concepto, dichas muestras carecen de credibilidad puesto que el “supuesto” interventor actuó como “juez y parte”.

La sociedad actora destaca el hecho de que en diversas oportunidades, - 16 y 24 de mayo, 16 de junio, 24 de julio y 16 de agosto de 1995 -, puso de presente a la empresa demandada las diversas irregularidades en que estaba incurriendo y que en cada una de las ocasiones objetó los resultados. De igual forma, sostiene que las muestras debieron enviarse al laboratorio por ella propuesto, ya que la cláusula décimotercera del contrato preveía que éste se fijaría de común acuerdo.

7. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de la ciudad de Cúcuta conoció en primera instancia del presente proceso de tutela.

El juzgado ordenó la declaración del señor Alvaro Hernández Meléndez. Este dijo haber sido nombrado a partir del 1° de marzo del mismo año como interventor del contrato 051, y que su designación fue hecha por el director de la planta de Termotasajero, con el visto bueno de la gerencia de la empresa demandada.

Hernández Meléndez reconoció que la empresa demandante no estuvo de acuerdo en ninguna de las ocasiones con los análisis y ajustes del precio remitidos por la electrificadora en las facturas de cobro, pero que tales ajustes estaban previstos en el contrato.

El interventor señaló también que las muestras del material no las obtuvo él directamente, sino a través de un ingeniero químico, y destacó que en diversas oportunidades citó al representante de la empresa actora a fin de entregarle las muestras o testigos de material, sin que éste concurriera a su entrega.

De igual forma, enfatizó que pese a las iniciales discrepancias en torno a cuál debería ser el laboratorio al que se remitieran las muestras, la empresa demandada resolvió, en agosto de 1995, admitir el envío a la Universidad Francisco de Paula Santander. Sin embargo, relata, la demandante no concurrió a recoger las muestras.

Por último, puso de presente que la empresa demandante incumplió a partir de septiembre 20 con la entrega de los suministros.

El apoderado de la empresa argumenta, por su parte, que la controversia planteada es de carácter contractual por lo que debe dilucidarse de acuerdo con las normas contenidas en la Ley 80 de 1993. A su juicio, la acción no es procedente ni siquiera bajo la modalidad de mecanismo transitorio toda vez que no existe un perjuicio irremediable. En efecto, afirma, los eventuales perjuicios económicos pueden ser reclamados por otras vías judiciales.

Estima el juez, en sentencia del 3 de noviembre de 1995, que la acción de tutela está consagrada como un mecanismo breve y sumario para lograr la protección de los derechos constitu-

cionales fundamentales, derechos que como inherentes al hombre no admiten discusión y deben ser objeto de protección por parte del Estado. En este sentido, sostiene:

“En este orden de ideas, considera el despacho que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para desatar el litigio que ha surgido entre los contratantes, toda vez que debe dilucidarse en forma clara cuál de ellas ha incumplido con sus obligaciones contractuales que suponen una indemnización para el contratante cumplido, que debe probarse plenamente. Nos encontramos entonces, ante una discusión entre contratantes de la que emana el interrogante de quién ha violado el derecho a quién. No está claro de qué parte procede la violación del derecho ante el enfrentamiento de argumentos de una y otra parte, luego, por lógica conclusión y como la acción de tutela es para proteger derechos Constitucionales fundamentales que no admiten discusión o controversia, y cuando esta exista, el que se considere lesionado en su derecho debe acudir a la justicia ordinaria y/o contencioso administrativa para que se dirima el conflicto, como en el caso de autos, el petente debe accionar por la segunda de las vías enunciadas con el fin de buscar la ineficacia de los actos a que se refiere su pretensión”.

Precisa que la acción de tutela no puede ser instaurada a fin de provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos o mudar competencias. Agrega que la acción no es procedente en el presente caso ni siquiera como mecanismo transitorio ya que el perjuicio que aduce la demandante no tiene carácter irremediable.

7. Por medio de escrito, presentado el día nueve (9) de noviembre de 1995, el apoderado de la sociedad actora impugnó el fallo de primera instancia. Sustentó su apelación con el argumento de que en el desarrollo del contrato se había quebrantado el equilibrio contractual y vulnerado los principios de eficiencia, equilibrio y buena fe que deben regir los contratos. Reitera que el muestreo se realizó en forma dudosa, sin permitírsele a Provisiones e Inversiones ejercer el derecho de defensa. La actora, advierte, debió someterse a ajustes y condenas injustas. Estima que es claro el incumplimiento de la parte demandada.

8. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante decisión proferida el día 13 de diciembre de 1995, revocó parcialmente el fallo de primera instancia.

Considera la Sala que, si bien es claro que la controversia se origina en la ejecución de un contrato estatal y que la vía procedente para resolver las controversias que ocasionaron la suspensión del suministro no es otra diversa a la contencioso administrativa, debe analizarse la posible vulneración del debido proceso. En efecto, concluye, del material probatorio se desprende que desde los inicios de la ejecución del contrato la proveedora discrepó de los análisis efectuados por la interventoría. Señala que la cláusula décimotercera dispone que de existir discrepancias la muestra debe analizarse en el laboratorio que determinen las partes. No obstante, anota, no se siguió el procedimiento contemplado en tal cláusula ya que la interventoría procedió a efectuar los ajustes sin haberse practicado el peritazgo. Esta situación, afirma, se produjo de manera reiterada hasta la suspensión del suministro. Al respecto expone:

“Desde el momento mismo del inicio de operaciones o concretamente de entrega del carbón, ha habido divergencias entre las partes contratantes, que por un lado sería materia de dilucidamiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa;

pero por otro lado, es palmar, que no rituó el procedimiento pactado entre las partes cuando hubiere desacuerdo en cuanto a la calidad del carbón”.

Por tanto, conceptúa que “al no darse el debido proceso en esta tramitación, nace como consecuencia propia la violación del derecho de defensa que forma parte integral del mismo, así como también los derechos de contradicción, de igualdad entre las partes contratantes y de publicidad invocados como vulnerados”.

Indica que los ajustes perjudican en tal medida a Provisiones e Inversiones Ltda. que debió suspender los suministros. Por ello revoca la decisión de primera instancia y ordena que la sociedad Provisiones e Inversiones Ltda “continué con la entrega del mineral hasta cumplir el monto de toneladas pactado”.

En cuanto a la ineficacia del nombramiento del interventor, estima la Sala que no es competente para pronunciarse sobre la legalidad de tal acto y que dicho asunto debe ser ventilado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

FUNDAMENTOS

1. A raíz de un contrato de suministro celebrado entre la sociedad Provisiones e Inversiones Ltda. y la empresa industrial y comercial del Estado Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. se presentaron conflictos entre las partes alrededor de la calidad y la cantidad del carbón proporcionado, del nombramiento y las atribuciones del interventor del contrato, de la selección de un laboratorio que rindiera un peritazgo sobre el mismo carbón y de la imposición de descuentos y multas por parte del contratante al contratista. Las divergencias se fundaron en buena parte en diferentes interpretaciones de las cláusulas del contrato de suministro y de las normas legales que rigen los contratos estatales.

2. La parte actora interpuso la acción de tutela con el argumento de que se le había vulnerado su derecho al debido proceso en la aplicación de las cláusulas del contrato. El juez de primera instancia consideró que los hechos generadores de la demanda emanaban de un contrato - y que incluso varios de ellos requerían de la práctica de pruebas para poder establecer con claridad cómo habían ocurrido, y de esa manera precisar si se habían presentado incumplimientos y cuál de las partes sería la causante -, razón por la cual denegó la tutela, pues, a su juicio, existían mecanismos y acciones idóneos diferentes a la jurisdicción constitucional para ventilar las diferencias. Esta tesis fue rechazada por el ad-quem, el cual consideró que, aun cuando las discrepancias entre las partes en torno del contrato eran materia de la jurisdicción contencioso administrativa, el hecho de que no se hubiera surtido el proceso acordado para dilucidar las diferencias con respecto a la calidad del carbón y para aplicar las sanciones, implicaba una violación al derecho fundamental del debido proceso.

3. El problema por analizar en esta demanda consiste en determinar si las discrepancias surgidas con ocasión de un contrato suscrito con una entidad estatal, diferencias entre las cuales caben obviamente las relacionadas con la observancia de los procedimientos fijados en los contratos, pueden ser objeto de la acción de tutela.

4. Sobre este tema ya se ha pronunciado la Corte en diferentes ocasiones. La conclusión ha sido la de que las controversias originadas directamente de las relaciones contractuales deben

ser dirimidas por la justicia ordinaria y, en su caso, por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Esta Corporación ha señalado que las normas de la Constitución tienen un efecto irradiador sobre las leyes y los contratos. En referencia directa a los contratos se precisó en la sentencia de tutela N° 240 de 1993:

“La libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio basililar el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general (CP arts. 1 y 333).

(...)

“Si la propiedad, la empresa y la iniciativa económica, todas tienen una función social e implican responsabilidades (CP arts. 58 y 333), no puede la institución del contrato - trasunto de la idea de la colaboración social en el intercambio y satisfacción de las necesidades humanas - a través de las cuales ellas se expresan ser una ínsula alejada del influjo y proyecciones de los principios de la solidaridad y de utilidad social a los cuales debe subordinarse.”

Empero, el hecho de que los valores que conforman la Constitución imperen también sobre la actividad contractual, no significa que los conflictos sobre esa materia adquieran automáticamente rango constitucional y puedan ser objeto de la acción de tutela. Ello supondría desconocer la existencia de otras jurisdicciones, sobrepasar los límites de la acción de tutela y sobrecargar, hasta el momento de la inercia, al juez constitucional.

Sobre estos temas anotaba la misma sentencia de tutela N° 240 de 1993, lo siguiente:

“El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido. Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato - que no de la Constitución - adquieren rango constitucional.

(...)

“La obligada interpretación de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, sus valores y principios fundamentales, no obra en las normas una metamorfosis de su rango normativo deviniendo ellas mismas constitucionales. Salvo el caso de las materias y de los presupuestos materiales tratados en la Constitución, deducibles de la misma o que pueden comprenderse razonablemente en sus cláusulas abiertas,

por lo demás la relevancia de la Constitución es general y su contenido normativo dotado de particular fuerza expansiva debe proyectarse efectivamente sobre todo el ordenamiento y permearlo, pero ello no puede traducirse en restar pertinencia a las fuentes normativas inferiores ni vaciar sus presupuestos de actuación. Lo contrario equivaldría a sobrecargar la dimensión constitucional y la jurisdicción de este nombre, olvidando que todos los jueces están vinculados por la Constitución y todas las normas deben interpretarse de conformidad con su texto, sus valores y principios.

“La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional.” (negritas no originales).

Sobre el mismo tema dijo también la Corte en su sentencia de tutela N° 594 de 1992:

“Como ha venido reiterándolo esta Corte, es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines.

“El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que se pueda intentar ante los jueces.

“La acción de tutela, pues, no subsume ni sustituye el sistema jurídico que venía imperando al entrar en vigencia la Constitución. No puede admitirse, por tanto, que se haga uso de ella para dirimir conflictos con particulares o con el Estado respecto de los cuales ya existen, precisamente con ese objeto, acciones y procesos definidos por la ley.

“Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley” (cursivas no originales).

Así, pues, el principio general es el de que la acción de tutela no procede para la resolución de los conflictos derivados de la actividad contractual. Para que el recurso de tutela en relación con contratos administrativos sea aceptable es necesario que los demás medios judiciales se revelen como insuficientes o inidóneos. Al respecto manifestó la Corte en la sentencia de tutela N° 147 de 1996, lo siguiente:

“El artículo 86 de la Constitución Política dispone la procedencia de la acción de tutela contra los actos y omisiones de las autoridades públicas, cualesquiera sea la

naturaleza de aquéllos, siempre que se trate de proteger un derecho fundamental y carezca el afectado de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En materia de contratación administrativa, la regla general de procedencia no varía. Si un acto administrativo, dictado con motivo u ocasión de la actividad contractual vulnera o amenaza un derecho fundamental, la acción de tutela procederá siempre que no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz para evitar la consumación del perjuicio”.

El caso concreto

5. Es claro que el fondo de la controversia sometida a decisión de la Corte, es contractual. En efecto, tanto las presuntas vulneraciones al debido proceso como los alegados incumplimientos y las demás diferencias surgidas entre las partes, se refieren al contrato de suministro suscrito entre la empresa Provisiones e Inversiones Ltda. y una empresa industrial y comercial del Estado.

De la documentación allegada se percibe que el conflicto estriba en una interpretación distinta de las cláusulas contractuales. Lo mismo puede afirmarse de las diferencias surgidas en torno a la selección del laboratorio para el análisis de las muestras y a los procedimientos para la práctica de los descuentos e imposición de las multas.

Además, es importante poner de presente - tal como lo precisa el juez de primera instancia - que en este proceso se hace necesario recurrir a diversas pruebas para poder establecer con claridad las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato de suministro y, con ello, poder determinar con certeza si alguna de las partes incurrió en incumplimiento o si existe una eventual concurrencia de culpas por parte de los contratantes.

6. El contrato que dio origen a la disputa es un contrato que se ajusta a la categoría de estatal, pues como lo señala el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 - el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -, “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...”. Cabe agregar que entre las entidades a que hace referencia el artículo transcrito se hallan las empresas industriales y comerciales del Estado, tal como lo precisa el artículo 2° de la misma Ley 80 de 1993.

Acerca de los conflictos que se generen con ocasión de los citados contratos estatales, prescribe el artículo 75 del mismo estatuto que, sin perjuicio de que se pacten mecanismos de solución directa de las controversias contractuales o cláusulas compromisorias, “el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”. Y, con respecto a los medios a utilizar para la resolución de las diferencias contractuales, señala el artículo 77, en su inciso 2°:

“Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo”.

Sobre la referida acción contractual establece lo siguiente el inciso 1° del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo:

“Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones o condenaciones”.

7. Todas estas premisas permiten llegar a la conclusión de que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para ventilar los conflictos presentados en torno al referido contrato de suministro de carbón. La acción de tutela sólo procede cuando no existe otro medio idóneo y efectivo de defensa judicial, situación que no es la del presente caso, como quiera que a través de la mencionada acción contractual se puede no sólo determinar cuál de las partes no cumplió con sus obligaciones, sino también precisar lo relacionado con indemnizaciones y con otras declaraciones o condenas.

8. Adicionalmente, la Corte estima que la orden dada por el Tribunal Superior del Norte de Santander, consistente en la reiniciación del contrato de suministro, no sólo resulta igualmente improcedente, sino que impone a las partes una carga que puede resultar desproporcionada. En efecto, si la empresa demandante incumplió con el contrato de suministro aduciendo su incapacidad para continuar la prestación, la decisión la obligaría a lo imposible.

9. Finalmente, la Corte comparte la apreciación del juez de segunda instancia acerca de la improcedencia de la acción de tutela para efectos de determinar la inexistencia o la invalidez del acto de nombramiento del interventor.

DECISION

En mérito de lo expuesto, La Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el día 13 de diciembre de 1995 y, en su lugar, **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, dictado el 3 de noviembre de 1995 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta.

Segundo: **LIBRESE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-232
mayo 27 de 1996

DERECHO A LA VIDA-Naturaleza

A nivel constitucional la vida es el primero de los derechos de la persona humana; además es un valor constitucional de carácter superior y su respeto y garantía aparece consagrado como un principio del ordenamiento jurídico político. Asegurar la vida, no es solo el derecho subjetivo que se tiene sobre la vida, sino la obligación de los otros a respetar el derecho a seguir viviendo o a que no se anticipe la muerte; en este sentido amplio está el Preámbulo de la Constitución Política. Una de esas metas y quizás la primera es garantizar la vida, como derecho irrenunciable, que está por fuera del comercio aunque en determinados casos obliga reparar el daño que se le ocasione, pero, la finalidad de toda sociedad es mantener la vida en su plenitud.

DERECHO A LA VIDA-Responsables

Si un particular viola o amenaza el derecho a la vida, es responsable no solo en la esfera de lo penal, policivo o civil, sino también en el ámbito Constitucional. Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo. No solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida, como todos los derechos fundamentales, es también responsabilidad constitucional de los particulares. La protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones del Estado como de los particulares. Es mas, la protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección y al presente y al pasado como respeto.

**TUTELA TRANSITORIA-Casa amenaza ruina/DERECHOS FUNDAMENTALES
DE LOS NIÑOS-Casa amenaza ruina/DERECHO A LA VIDA-Casa amenaza ruina**

Si corría peligro la vida del niño que instauró la tutela y de los demás niños de la escuela rural. Peligro actual y grave. Si hubiera existido aún la casa y no hubiere sido destruida por la Alcaldía, se patentizaba el peligro y ello obligaba al amparo como mecanismo transitorio porque se trataba de prevenir un perjuicio irremediable. En conclusión, cuando se instauró la presente tutela si existía una amenaza y se menoscababa el derecho a seguir viviendo.

**PREVENCION EN TUTELA-Demolición casa amenaza ruina/ESTABLECIMIENTO
EDUCATIVO-Casa amenaza ruina**

La prevención se le hace a la autoridad y solo cuando la tutela se concede. Pero la prevención puede también hacerse a particulares. Se debe proteger el derecho a la vida e integridad personal del niño que lo solicitó, y, para garantizarle este derecho fundamental se prevendrá a la Alcaldía para que, en los demás casos en que lo considere necesario para evitar la repetición del peligro, se proceda de inmediato, aún con demolición, a prevenir los hechos fatales que resulten como consecuencia de construcciones que amenacen en forma inminente y real la vida e integridad personal de los niños asistentes a la escuela. Y se prevendrá a la demandada, para que, si vuelve a levantar la construcción, lo haga de tal manera que ésta no se convierta en causa de peligro para los niños. La orden se da porque la tutela debe perseguir como su principal objetivo la protección de los derechos fundamentales no solo ante las violaciones sino ante las amenazas de violación.

**ACUERDO EXTRAJUDICIAL EN TUTELA-Casa amenaza ruina/ALLANAMIENTO
EN TUTELA-Casa amenaza ruina/CONCILIACION SOBRE DERECHOS
FUNDAMENTALES-Improcedencia respecto a la vida**

Formalmente no es una conciliación es un acuerdo extrajudicial; en la realidad es una manera de encontrar una solución a lo planteado en la solicitud de tutela y una especie de prevención a una futura acción. Se asemeja a un allanamiento. Luego, no se puede hablar de conciliación y sería injurídico que la “Conciliación” se admitieran respecto a la vida. Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Cosa diferente es que se llegare a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental, en esta circunstancia, el juez constitucional debe ponderar si considera que desapareció el objeto del amparo en cuyo caso la tutela no prospera, o si, pese a desaparecer el objeto, se torna prudente hacer un llamado a prevención y se entiende que hubo una especie de allanamiento a lo solicitado. Lo que no se puede hacer es darle a la “conciliación” la trascendencia que le otorga el procedimiento civil porque, en verdad, no es que las partes hayan puesto punto final a un litigio, sino que el Estado o los particulares o ambos han contribuido a defender un derecho fundamental y esto debe ser bien visto por el juez, e, inclusive, propiciarlo si es del caso. Cuando surge una solución, ello no implica la finalización de la acción, sino que, necesariamente, el Juez Constitucional debe fallar teniendo en cuenta si persiste o no la amenaza. Es muy diferente el allanamiento a la conciliación.

Referencia: Expediente T-93.344

Peticionario: Carlos Canacuan

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (N)

Temas: Derecho a la vida. Llamado a prevención en la orden de tutela. Allanamiento en la tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Julio César Ortiz Gutiérrez y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela radicada bajo el número T-93344, instaurada por el Personero Municipal de Córdoba (Nariño) a nombre de Carlos Canacuan y en contra de la señora María Fryne Burbano.

1. ANTECEDENTES

El niño Carlos Canacuan, del Resguardo indígena de Males¹ de la Etnia de los Pastos interpuso, por intermedio del Personero Municipal de Córdoba (Nariño), doctor Gustavo Martín Arteaga, acción de tutela contra un particular: la señora María Fryne Burbano.

Se dice en la solicitud que frente a la escuela rural de la vereda de Chair, jurisdicción de Córdoba, una casa desocupada de propiedad de María Fryne Burbano amenazaba ruina y esto significaba peligro para todos los alumnos de la escuela, existiendo amenaza contra la vida e integridad personal de ellos, entre quienes se encontraba el niño accionante.

La Corte Constitucional consideró necesario que por inspección judicial se constatará si había o no el peligro anunciado y se fijó como fecha para la práctica de la diligencia el 19 de abril de 1996.

El día anterior a la inspección judicial, la Alcaldía de Córdoba demolió la casa con base en un "acta de conciliación" suscrita por la alcaldesa y por doña María Fryne; que en lo principal señala:

"PRIMERA.- La señora María Fryne Burbano autoriza al Municipio a derribar parcialmente una casa de su propiedad ubicada en la vereda Chair en un terreno cuyos linderos son los siguientes: Oriente carretera Ipiales-Córdoba y herederos de Florentino Cuarán, mojonos al medio; Occidente carretera Córdoba-San Juan Municipio del Ipiales, frente a la Escuela rural Mixta de Chair; Norte con propiedad de

¹"Males" "Palacio de la realeza indígena".

Oliva Pinto, San Juan, al medio y Sur con propiedad de Rosa Elena Guerra, Anselmo Ituyan, Marina Ituyán y Romulo Ituyán, camino de herradura por medio. SEGUNDA.- Esta autorización concedida al Municipio de Córdoba, comprende el derribamiento de la parte de la casa que está levantada sobre el parámetro de la carretera y un metro hacia adentro. TERCERA.- El municipio correrá con los gastos generados con motivo del cumplimiento de las cláusulas anteriores. CUARTA.- La señora María Fryne Burbano cede al municipio a título de donación dos (2) lotes de terreno ubicados en la vereda Chair unos 100 metros adelante de la casa que se va a derribar yendo vía Córdoba-Ipiales a mano izquierda y adyacente a la casa nueva que limita con propiedades de la donante; el otro lote 500 metros mas adelante en la vía Córdoba Ipiales a mano derecha”.

De todas maneras, en la inspección se constató:

a) Efectivamente quedaban los rastros de la demolición efectuada en el día anterior a la inspección,

b) Se informó que lo demolido era una pared que constituía sería amenaza para los niños, quienes necesariamente debían pasar por la vía para poder entrar en la escuela y acostumbraban salir a jugar en la carretera durante los recreos,

c) Además de la amenaza de derrumbe, la construcción ocupaba parte de la vía, el entejado obligaba a los camiones a inclinarse sobre la escuela y esto motivó que el Cabildo Indígena de “Males” levantara una pared provisional, con parte en alambre, para tratar de evitar el deslizamiento de los vehículos;

d) Por la situación actual de la calle, de todas maneras se mantiene el peligro de deslizamientos si no se ubica una tubería. La Alcaldía, en el momento de la diligencia, ofreció colocar dicha tubería;

e) Cuando existía la casa, la escuela no recibía luz suficiente, y, luego, al ser derribada, según la maestra dijo el día de la inspección:

“Hoy es el primer día claro que tiene la escuela”.

2.- DECISION DE LA JUEZ DE TUTELA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba negó la tutela, con este argumento:

“Es causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de “otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (art. 6º numeral 1º, Decreto 2591 de 1991).

La disposición parcialmente transcrita limita la operatividad de la acción de tutela, a los casos de indefensión judicial o administrativa. Como lo señala reiterada Jurisprudencia, la acción señala una competencia residual, pues el objetivo no es usurpar funciones cuya competencia ha sido clara y directamente asignada por la ley a otros funcionarios.

En este caso nos remitimos a la competencia originada en el Art. 216 del Código Nacional de Policía, en estos términos:

Artículo 216: “Los Alcaldes o quienes hagan sus veces impondrán DEMOLICION DE OBRA;

1°.- El dueño de edificación o construcción que amenace ruina, siempre que esté de por medio la tranquilidad y seguridad pública.”

Es cierto que la construcción ruinosa de propiedad de la señora MARIA FRYNE BURBANO puede irse al suelo con riesgo para la vida de transeuntes, y especialmente para los menores de la escuela rural mixta de Chair, cuyas instalaciones están frente a la construcción referida.

Sin embargo es la señora Alcaldesa, la autoridad a quien la ley asignó facultad para ORDENAR la demolición de la construcción de marras.”

Esta decisión no fue impugnada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. 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 2° 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 por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas jurídicos a tratar.

Aunque la casa ya se demolió, aparentemente parecería que el objetivo de la tutela ya se logró. Sin embargo, esta Sala de Revisión considera muy importante, poner de presente que el verdadero objetivo es salvaguardar el derecho a la vida, analizar en qué consiste y ver si cabe un llamado a prevención (art. 24 del decreto 2591 de 1991) por estar de por medio la vida de los niños y para evitar que se repita la amenaza a la integridad personal de ellos.

Además de entrar a ese tema de fondo, es necesario tratar la incidencia de la conciliación en la tutela, para aclarar si cabe o no en esta acción y examinar los efectos a aquellas manifestaciones que en el procedimiento de la tutela se hagan sobre solución a los problemas que allí se plantean.

1. El derecho a la vida en la Constitución de 1991

A nivel constitucional la vida es el primero de los derechos de la persona humana; además es un valor constitucional de carácter superior y su respeto y garantía aparece consagrado como un principio del ordenamiento jurídico político.

El Preámbulo de la Constitución del 1991 así lo consagra:

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga.

Asegurar la vida, no es solo el derecho subjetivo que se tiene sobre la vida, sino la obligación de los otros a respetar el derecho a seguir viviendo o a que no se anticipe la muerte; en este sentido amplio está el Preámbulo de la Constitución Política.

Una de esas metas y quizás la primera es garantizar la vida, como derecho irrenunciable, que está por fuera del comercio aunque en determinados casos obliga reparar el daño que se le ocasione, pero, la finalidad de toda sociedad es mantener la vida en su plenitud.

Por su parte el artículo 2º consagra los fines esenciales de la Constitución entre ellos la protección a la vida de las personas residentes en Colombia, protección que ya estaba consagrada en la Constitución de 1886 y en la de Rionegro (1863) pero que cobra gran importancia en la Nueva Constitución por la consagración expresa que se hace a la inviolabilidad de la vida².

“(…) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”(art. 2 C.P.)

2. El derecho a la vida es inviolable y debe ser protegido por el Estado y los particulares.

Así lo establece el artículo 11 de la Constitución: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. Y el artículo 6º dice: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, con ello se está indicando que si un particular viola o amenaza el derecho a la vida, es responsable no solo en la esfera de lo penal, policivo o civil, sino también en el ámbito Constitucional. Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva, como bien lo ha expresado esta Corte. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo. Al respecto la Corte estableció:

“Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamen-

² En las constituciones de la República de Tunja y del Estado de Antioquia en 1811 se estableció lo siguiente: “Dios ha concedido igualmente a todos los hombres ciertos derechos naturales, esenciales e imprescriptibles como son: defender y conservar su vida, adquirir, gozar y proteger sus propiedades, buscar y obtener su seguridad y felicidad. Estos derechos se reducen a cuatro principios a saber: la libertad, la igualdad legal, la seguridad y la propiedad”.

*tal por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete directamente al Estado”.*³

Se repite: no solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida, como todos los derechos fundamentales, es también responsabilidad constitucional de los particulares.

Queda, entonces, claro que la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones del Estado como de los particulares.

Es más, la protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección y al presente y al pasado como respeto.

3. Los niños y el derecho a la vida

La importancia que la Constitución de 1991 le otorga a los niños no podía dejar de lado la protección a su vida; al respecto el artículo 44 de la Constitución consagró:

“Son derechos fundamentales de los niños: La vida, la integridad física, la salud, la seguridad social (...). (subrayas nuestras).

La prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás obliga a prestar una atención efectiva a la vida de aquellos. Los niños en virtud de su estado de indefensión, de inocencia, requieren de la protección de los adultos. Los avances de las ciencias sociales y del pensamiento psicológico en teóricos como Jean Piaget o Henry Wallon entre otros, demuestran que se está teniendo muy en cuenta al niño y su importancia en el mundo⁴. Se establece que el proceso de posicionamiento de los derechos de la niñez debe darse a partir de la construcción de un saber que los descubre como seres esenciales y ya no más como adultos en pequeño, sin complejidades y dignidad propia. De allí que poco a poco se haya ido reconociendo que los niños del mundo pertenecen a un grupo vulnerable que necesitan protección, no sólo para que sus derechos no sean violados sino para que puedan acceder a la vida sana, digna y feliz.

4. El derecho a la vida según la jurisprudencia, antes de la Constitución de 1991

Con anterioridad a la Asamblea Constituyente se encuentran jurisprudencia que tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia profirieron en defensa de la vida. El concepto de vida que aparece reflejado en las sentencias, se identificó con el hecho físico de estar vivo y no con una visión amplia de este derecho en que se considerara entre otros elementos la calidad de vida.

5. El derecho a la vida en la normatividad internacional

El derecho a la vida ha sido ampliamente reconocido en el ámbito internacional a través de varios mecanismos, entre otros:

³ Sentencia C-587/92, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

⁴ Piaget (Estudios sobre lógica y psicología) afirma que a los doce años el niño descubre operaciones combinatorias elementales sin ser conciente de las fórmulas matemáticas, es el momento en que el ser humano encuentra un método sistemático. Eso obliga a especial atención por parte de la sociedad.

-Declaración universal de derechos humanos, artículo 3º, Derecho a la vida: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

-Pacto internacional de los derechos civiles y políticos. Ley 74 de 1968, artículo 6º; “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente...”.

-Convenio americano sobre derechos humanos. Ley 16 de 1992 artículo 4º: Derecho a la vida: “Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción...”.

En conclusión: el derecho a la vida está protegido en la normatividad positiva y en el terreno constitucional la vida se debe amparar frente a cualquier circunstancia que se pueda convertir en causa de la no vida.

6. El caso concreto frente a la protección a la vida

Se comprobó en esta tutela que existía una edificación que al amenazar ruina implicaba también amenaza a la vida e integridad de unos niños estudiantes. Había pues una circunstancia real que implica una responsabilidad objetiva y la obligación de defender la vida.

Las situaciones de ruina originalmente fueron tratadas por el Código Civil en el Capítulo de la responsabilidad civil extracontractual:

“El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”...

El Código Nacional de Policía, a su vez permite la demolición de obra cuando la edificación o construcción amenaza ruina, siempre que esté de por medio la tranquilidad y seguridad ciudadana (art. 216).

Esta eventualidad, ha debido ser solucionada mediante un procedimiento policivo. Pero, la verdad es que no lo hubo. Y, aún en la circunstancia de que se hubiera instaurado, mientras se tramitaba, no era extraño que el derrumbe de la pared se hubiera producido. Como tampoco era improbable que, por la manera como estaba construida la casa, cuando los vehículos pasaban por el frente, estaban obligados a esquivar un alero de la construcción, lo cual implica el desplazamiento de aquellos contra los aulas donde los niños se encuentran y sólo aparecía como defensa (aunque no eficiente) un muro construido por el Resguardo Indígena.

Sí corría peligro la vida del niño que instauró la tutela y de los demás niños de la escuela rural. Peligro actual y grave. Si hubiera existido aún la casa y no hubiere sido destruida por la Alcaldía, se patentizaba el peligro y ello obligaba al amparo como mecanismo transitorio por que se trataba de prevenir un perjuicio irremediable.

En conclusión, cuando se instauró la presente tutela si existía una amenaza y se menoscababa el derecho a seguir viviendo.

Es decir para este caso o para los que fueren similares, si cabe la orden de demolición de un muro o pared que amenace ruina en detrimento del derecho a la vida, siempre y cuando la orden

sea necesaria para preservar tales derechos fundamentales de manera inmediata y urgente. Y no se puede invocar el procedimiento policivo como el único camino adecuado, luego por esta razón debe revocarse la sentencia que se revisa.

7. Llamado a prevención

Pero como el día anterior a la inspección judicial, la casa fue derrumbada por la Alcaldía, parecería que el objeto de la tutela hubiera desaparecido y no habría lugar a impartir orden alguna. Si se profundiza, en realidad el peligro no ha desaparecido porque la conducta de la dueña de la casa y de la alcaldía es clara: sólo hasta después de interponerse la tutela y un día antes de la diligencia de inspección que práctico la Corte Constitucional, se tumbó rápidamente la pared. Estos comportamientos hacen prudente ir más allá de una simple orden de demolición. El derecho a la vida así lo exige.

El decreto 2591 de 1991, para casos especiales, permite hacer llamados de prevención: “El Juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión” (art. 24, parte final, decreto 2591/91).

Por supuesto que la prevención según dicho artículo 24 se le hace a la AUTORIDAD y solo cuando la tutela se concede. Pero, el artículo 43 *ibídem*, al reglar la tutela frente a particulares se remite para casi todo a los trámites y formalidades de los artículos anteriores del decreto 2591/91, luego la prevención puede también hacerse a particulares.

En el presente caso se debe proteger el derecho a la vida e integridad personal del niño que lo solicitó, y, para garantizarle este derecho fundamental se prevendrá a la Alcaldía de Córdoba para que, en los demás casos en que lo considere necesario para evitar la repetición del peligro, se proceda de inmediato, aún con demolición, a prevenir los hechos fatales que resulten como consecuencia de construcciones que amenacen en forma inminente y real la vida e integridad personal de los niños asistentes a la citada escuela. Y se prevendrá a la señora Burbano, para que, si vuelve a levantar la construcción, lo haga de tal manera que ésta no se convierta en causa de peligro para los niños. La orden se da porque la tutela debe perseguir como su principal objetivo la protección de los derechos fundamentales no solo ante las violaciones sino ante las amenazas de violación.

Este llamado a prevención, en defensa de los derechos del niño, no queda obstaculizado por el hecho de no ser la Alcaldesa de Córdoba la persona contra quien se dirigió la solicitud, puesto que la acción de tutela busca la protección de los derechos fundamentales, y si para protegerlos hay necesidad de recordarle a una autoridad qué debe hacer, ello no implica violación al derecho de defensa de la alcaldesa porque ninguna condena se le ha impuesto.

Además, tanto para la Alcaldesa como para la señora Burbano se aplica el artículo 95 de la C.P. que señala como DEBER responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

8. El allanamiento en la tutela

Se ha adjuntado al expediente un acuerdo de la Alcaldía de Córdoba con la dueña de la casa; lo cual calificaron como “conciliación”.

Formalmente no es una conciliación es un acuerdo extrajudicial; en la realidad es una manera de encontrar una solución a lo planteado en la solicitud de tutela y una especie de prevención a una futura acción policiva. Se asemeja a un allanamiento que la Alcaldía y la dueña de la casa hicieron a la solicitud del niño. Luego, no se puede hablar de conciliación y sería injurídico que la “Conciliación” se admitieran respecto a la vida.

Ya esta Corte ha sostenido que no se puede transar sobre el derecho fundamental a la vida:

“Registra la Sala la suscripción del contrato de transacción fechado el 28 de enero de 1985, en el cual se establece el ingreso a la Clínica del Niño Diego Fernando Escobar, el día 11 de agosto de 1984, en el servicio de “urgencias” para un procedimiento de diagnóstico denominado “gamagrafía de caderas”, por presentar dolor en la cadera y fiebre. Practicado ese mismo día el examen, se obtiene un informe en el que se concluye que se “descarta proceso infeccioso y no demuestra la enfermedad de partes”. El procedimiento se diagnosticó el día 11 y el paciente salió de urgencias ese mismo día y fue admitido el día 13 de agosto, fecha en la cual el paciente seguía presentando fiebre, dolores en la cadera y síntomas que permitan suponer infección a pesar del resultado negativo de la gamagrafía. Se dispone practicar “punción articular diagnóstica” y para el efecto el día 15 de agosto el paciente ingresó a cirugía, previa valoración pre-anestésica, en la cual no se encontró contraindicación alguna. Durante el acto quirúrgico se presentó hipotensión, como consecuencia de la cual el paciente sufrió daño cerebral. Con causa en estos hechos se suscribe la mencionada transacción entre la fundación Santa Fé y los representantes del menor por valor de (un millón quinientos mil pesos) \$1.500.000.00 M/CTE., en ese entonces.

Esta circunstancia no puede interpretarse como la liberación que ese tipo de contratos produce para efectos patrimoniales, a las partes que en ellos se obligan, cuando está de por medio el derecho a la vida; tampoco puede tenerse como un recurso para eludir las circunstancias que obliguen a una persona determinada, con base en ese tipo de convenios, con vínculos causales en los hechos que se tradujeron en el estado vegetativo del menor; pues éste llegó al centro médico en determinadas condiciones de salud y el trato profesional a que fué allí sometido, le produjo el daño cerebral.

Lo expuesto determina la imposibilidad de negociar el bien que ampara el artículo 11 de la Carta, por cuanto un contrato con ese objeto, le daría a éste, el carácter de ilícito, según lo dispone la ley civil (art. 1519 C.C.). El derecho a la vida tiene el carácter de inalienable. Las declaraciones universales de Derechos Humanos tanto norteamericana como francesa así lo reconocían, y es asimismo, reiterado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 3o.). Todo derecho humano es un bien sobre cuyo dominio no pueden recaer ni la renuncia ni la transferencia. Según la histórica declaración de Virginia: “Todos los hombres tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden ellos ni su posteridad ser despojados ni privados”⁵.

⁵ Sentencia T-374/93, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegue a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental, en esta circunstancia, el juez constitucional debe ponderar si considera que desapareció el objeto del amparo en cuyo caso la tutela no prospera, o si, pese a desaparecer el objeto, se torna prudente hacer un llamado a prevención y se entiende que hubo una especie de allanamiento a lo solicitado.

Lo que no se puede hacer es darle a la “conciliación” la trascendencia que le otorga el procedimiento civil porque, en verdad, no es que las partes hayan puesto punto final a un litigio, sino que el Estado o los particulares o ambos han contribuido a defender un derecho fundamental y esto debe ser bien visto por el juez, e, inclusive, propiciarlo si es del caso. En conclusión, cuando surge una solución, ello no implica la finalización de la acción, sino que, necesariamente, el Juez Constitucional debe fallar teniendo en cuenta si persiste o no la amenaza.

Esto obliga a una profundización sobre el tema del allanamiento.

“El allanamiento consiste en el reconocimiento por el demandado de que la acción ejercitada por el actor es fundada; es decir, en el reconocimiento de que el actor tiene razón y, por lo tanto, debe concedérsele la tutela jurídica que solicita... Así entendido, constituye el recurso de la renuncia a la acción, y lo mismo que ella, determina una sentencia sobre el fondo de contenido no contradictorio y con eficacia de cosa juzgada, aunque en este caso condenatoria⁶”.

Es pues, muy diferente el allanamiento a la conciliación.

9. El allanamiento frente al caso concreto

El escrito firmado por la alcaldesa de Córdoba y por la señora contra quien se dirigió la tutela no afectó negativamente los derechos fundamentales del niño que solicitó el amparo. Por el contrario contribuye a su solución. Pero esa no es toda la solución; repercutirá en la decisión a tomar, en cuanto tiene que ver con la orden, pero procesalmente no conlleva la finalización del procedimiento en la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia de Primera Instancia y en su lugar declarar que Carlos Canacuan tiene derecho a la protección a la vida y, en consecuencia, se previene a María Fryne Burbano para que, en adelante, las construcciones que levante en el predio de ella que se halla frente a la Escuela rural de Chair en el municipio de Córdoba, no impliquen una amenaza para la vida del solicitante.

⁶ Enciclopedia jurídica básica Vol. I. Editorial Civitas.

Segundo. Se hace igualmente un llamado a prevención a la Alcaldesa Municipal de Córdoba para que, a fin de evitar cualquier amenaza al derecho a la vida del menor accionante, impida que se construya frente a la escuela aludida, si la construcción llegare a obstaculizar el paso normal de vehículos y en cuanto eso haga peligrar la vida de quienes estén en la escuela.

Tercero. Para efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba hará la notificaciones y tomará las medidas adecuadas para el cumplimiento de este fallo.

Cuarto. Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-234
mayo 27 de 1996

DERECHO DE PETICION-Turno riguroso para resolución

El derecho de petición se satisface a cabalidad cuando una vez formulada la solicitud, la Administración da respuesta al peticionario dentro de los términos y parámetros previstos en la ley. Si dentro del límite establecido por la ley, la administración no emite pronunciamiento en relación con lo solicitado, se vulnera el derecho fundamental de petición, y por ende es susceptible de ampararse a través de la acción de tutela. Pretender que el derecho de petición se satisface con la sola formulación de la pretensión, como lo hizo el Tribunal Superior, quien justificó la negativa de la presente tutela en la observancia del “turno riguroso” en el estudio de solicitudes, es desconocer el contenido esencial de este derecho fundamental, lo que no resulta justificable.

Referencia: Expediente T-89.367

Peticionario: Héctor Ladino Díaz

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal

Tema: Reiteración de Jurisprudencia. Derecho de Petición

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-89.367, adelantado por el señor Héctor Ladino Díaz, en contra de la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos

El Señor Hector Ladino Díaz instauró acción de tutela contra la Caja de Previsión del Distrito Capital, por no haber obtenido respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación que formuló el 11 de julio de 1995. El peticionario consideró vulnerados sus derechos constitucionales de petición y de seguridad social.

Bajo estas circunstancias, se consideró que el núcleo esencial del derecho de petición supone la pronta resolución de la petición formulada, más aún cuando de aquella respuesta depende la efectividad de otro derecho fundamental, como es el derecho a la seguridad social. Por consiguiente, el actor solicitó ordenar a la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá, que resuelva la petición de reconocimiento de la pensión de jubilación, dentro del término que se señale para el efecto.

II. ACTUACION JUDICIAL

En primera y única instancia conoció de la presente acción de tutela la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, quien al admitirla comisionó al Juzgado 74 Penal Municipal de la misma ciudad, para que practique una inspección judicial en la Caja de Previsión del Distrito y establezca si “han sido observados rigurosamente los correspondientes turnos”. En la mencionada diligencia se probó que la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación del señor Ladino Díaz, se radicó bajo el número 550 de julio 11 de 1995 y que, la documentación respectiva “se encontró completa para su trámite”.

En providencia del 19 de diciembre de 1995, el tribunal de instancia denegó la acción de tutela, por cuanto la inspección judicial practicada “permitió establecer que se ha observado el turno riguroso; y que la solicitud está tramitándose dentro del ordinario y natural desenvolvimiento que caracteriza este tipo de asuntos”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° 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. Materia

El problema jurídico que se debe resolver en el presente caso es el de determinar si las demoras en la resolución de peticiones, exonera a la Caja de Previsión del Distrito de proporcio-

nar respuesta oportuna a las cuestiones formuladas. Para tal efecto se determinará la naturaleza y alcance del derecho fundamental de petición, de acuerdo con los lineamientos que la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado.

3. Derecho de Petición. Núcleo esencial

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que cuando una persona formula una petición de manera respetuosa, obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma; por consiguiente, la autoridad o el particular a quien se dirige la petición adquiere la obligación constitucional de responder en forma congruente y en el término establecido por la ley¹.

Para efectos de decidir el caso que nos ocupa, se reitera lo referente a la interpretación del núcleo esencial del derecho de petición, el cual incluye tanto el derecho a presentar una solicitud respetuosa, como el derecho a una pronta y eficiente resolución de la misma (celeridad y eficacia que el artículo 209 constitucional consagra como principios rectores de la función administrativa).

Así pues, el derecho a obtener una pronta resolución de la administración integra el núcleo esencial del derecho de petición², ya lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-010 de 1993:³

“..el derecho fundamental [de petición] es inocuo e inoperante si sólo se formula en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición presentada sea resuelta rápidamente. Por consiguiente, válidamente puede afirmarse que es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere su dimensión como instrumento eficaz e idóneo de la participación democrática y la efectividad de los demás derechos fundamentales” .

De lo anteriormente expuesto se colige que el derecho de petición se satisface a cabalidad cuando una vez formulada la solicitud, la Administración da respuesta al peticionario dentro de los términos y parámetros previstos en la ley: *A contrario sensu* si dentro del límite establecido por la ley, la administración no emite pronunciamiento en relación con lo solicitado, se vulnera el derecho fundamental de petición, y por ende es susceptible de ampararse a través de la acción de tutela.

4. Del Caso Concreto

De la situación fáctica planteada en la presente acción de tutela se tiene que el actor presentó petición de reconocimiento de pensión de jubilación ante la Caja de Previsión Social

¹ Sobre el doble contenido del derecho de petición también puede verse, entre otras, las sentencias de esta Corporación T-393/93 M.P. Fabio Morón Díaz, T-515/93 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-204 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sobre el tema también se encuentran entre otras, las sentencias T-567 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-124 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-279 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara, T-391/94 M.P. Jorge Arango Mejía.

³ M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

de Santa Fe de Bogotá desde el 11 de julio de 1995, sin que hasta el momento se hubiese emitido pronunciamiento alguno. Por consiguiente, los términos legales para que la Administración resuelva se encuentran vencidos, omisión que indudablemente vulnera el artículo 23 de la Carta.

Así pues, pretender que el derecho de petición se satisface con la sola formulación de la pretensión, como lo hizo el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá en el caso que nos ocupa, quien justificó la negativa de la presente tutela en la observancia del “turno riguroso” en el estudio de solicitudes, es desconocer el contenido esencial de este derecho fundamental, lo que para la Sala no resulta justificable. En razón de lo anterior, procederá a revocar el fallo de instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C., por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor Hector Ladino Díaz ordenando a la Caja de Previsión Social del Distrito Capital que en el término de cuarenta y ocho (48) horas de respuesta a la solicitud de pensión de jubilación, presentada por actor el 11 de julio de 1995 y que esa entidad radicó con el número 550.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá D.C., a la Caja de Previsión Social del Distrito Capital y al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-235
mayo 27 de 1996

DERECHO A LA EDUCACION-Ininterrupción estudios por no pagar mensualidad

No se presentó “una interrupción abrupta de la prestación del servicio educativo antes de finalizar 1995, ya que la determinación de impedirles culminar el curso habría afectado de manera grave el derecho a la educación de las menores, abocadas, sin miramiento alguno a sus específicas condiciones académicas, a perder definitivamente el año, habida cuenta de que les era difícil completar las etapas restantes en otro establecimiento”.

DERECHO A LA EDUCACION-Expedición certificado de estudios

La no disposición de los certificados implica la práctica suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores. Se impone otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel a obtener el pago, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada.

Referencia: Expediente No. T-95.133

Actor: Nubia del Carmen Espinosa, en representación de sus hijos Juan David, Edwin Alberto y Sandra Milena Puerta Espinosa.

Procedencia: Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín (Antioquia)

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión a los veintisiete (27) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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 proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín el veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro del proceso de tutela instaurado por Nubia del Carmen Espinosa en contra de Iván Vásquez Jiménez, rector del Colegio Agustiniiano de San Nicolás.

I ANTECEDENTES

El 6 de marzo de 1996, Nubia del Carmen Espinosa, en representación de sus hijos Juan David, Edwin Alberto y Sandra Milena Puerta Espinosa, presentó, ante el Juez Penal Municipal (reparto) de Medellín, una acción de tutela en contra del sacerdote Iván Vásquez Jiménez, rector del Colegio Agustiniiano de San Nicolás, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la educación, a la igualdad, al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad.

A. Hechos

Informa la actora que, durante 1995, sus hijos Juan David, Edwin Alberto y Sandra Milena cursaron y aprobaron en el Colegio Agustiniiano de San Nicolás los grados décimo, octavo y sexto, respectivamente.

Refiere que debido a dificultades económicas los padres de familia dejaron de cancelar algunas mensualidades y que debido a ello a los menores no les fue renovada la matrícula para el año lectivo de 1996, pese a su buen rendimiento académico y a su buena conducta.

Indica la demandante que ofreció al rector del Colegio la firma de algunas letras en respaldo de la obligación, propuesta que no obtuvo aceptación, por lo cual solicitó los documentos de los estudiantes para matricularlos en otro establecimiento, sin que el demandado haya autorizado la entrega.

Señala la actora que en la actualidad sus hijos se encuentran “desescolarizados irregularmente ya que ellos no han incurrido en la infracción de ninguna norma disciplinaria que sea grave y no se les ha seguido proceso disciplinario alguno” y afirma que recayendo la obligación pecuniaria sobre los padres “no hay razón para que se les sancione a ellos como estudiantes”.

La señora Nubia del Carmen Espinosa pretende que, previo el trámite de la acción de tutela, se ordene a las directivas del Colegio Agustiniiano de San Nicolás renovar las respectivas matrículas, encontrándose dispuesta a “formalizar con la institución un acuerdo para el pago de las semanas adeudadas”. Pidió, adicionalmente y como medida provisional, que se permitiera la presencia de sus hijos en las labores académicas “hasta tanto se defina de fondo esta acción constitucional”.

B. La decision judicial que se revisa.

Mediante sentencia fechada el veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín resolvió denegar la tutela solicitada.

Abordó el despacho judicial el derecho a la educación y destacó, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que tiene una dimensión académica y una dimensión civil. Manifestación de ésta última es el contrato educativo del que surgen derechos y obligaciones para las partes.

Puntualizó el fallador que el Colegio Agustiniiano de San Nicolás es un establecimiento privado que exige encontrarse a paz y salvo por todo concepto para renovar la correspondien-

te matrícula, requisito que los padres de los menores incumplieron “a pesar de que el director les ha facilitado todos los medios para que cancelen el año 1994 atrasado y también el 95”.

Hizo énfasis el despacho judicial en que el director del plantel se muestra dispuesto a matricular a dos de los menores, por no existir cupo para el tercero, siempre y cuando los padres presenten el paz y salvo correspondiente, y también a entregar los documentos a fin de que los estudiantes no resulten perjudicados.

Destacó el juzgado que el rector no ha conculcado el derecho a la educación de los menores, porque les ha brindado todas las oportunidades, salvo que ya no cree en la palabra de los progenitores debido a que éstos han incumplido anteriores acuerdos referentes al pago de las pensiones insolutas. En esas circunstancias, son los padres quienes “con su conducta omisiva están privando del derecho a la educación a sus hijos”.

El despacho tampoco encontró vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad ya que el centro educativo “pese a la condición económica les ha permitido educación para que se desarrollen en todas las áreas del saber...”.

En cuanto al derecho a la igualdad estimó el fallador que no está demostrada violación alguna ya que el establecimiento educativo ha acogido a los menores, particularmente durante los dos últimos años, no obstante la falta de pago. Adicionalmente, consideró que los ingresos del plantel son pocos “pues los habitantes del sector son personas de escasos recursos económicos y el colegio se sostiene con las pensiones que pagan sus educandos y su familia”.

Según el juzgado, por las razones anteriores no existe violación al debido proceso, ya que al rector le asistía el derecho de no renovar la matrícula, en cuanto responsable de la dirección y buen funcionamiento de la institución educativa.

En relación con los documentos, destacó el despacho judicial que ni la actora ni su esposo han acudido a solicitarlos y que de todas maneras “el rector está presto a entregarlos...”.

II. CONSIDERACIONES

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, los padres de los menores Juan David, Edwin Alberto y Sandra Milena Puerta Espinosa han incumplido, en forma reiterada, la obligación de cancelar las pensiones que, por concepto de la educación impartida a sus hijos, se comprometieron a pagar al Colegio Agustiniiano de San Nicolás, en la oportunidad acordada.

Tanto la actora como el padre de los estudiantes y el rector del plantel informaron al despacho del conocimiento que el retraso en la cancelación de las mesadas comprende todo el año de 1994, y que durante el año de 1995 fueron pagadas algunas mensualidades, quedando insolutas las restantes.

También consta en el informativo que el rector del Colegio ha tratado de facilitar el pago de lo debido, merced a acuerdos que la misma actora y su esposo incumplieron. En la declaración que el último rindió ante el despacho judicial aceptó haber gastado en licor la suma de \$300.000.00 que tenía destinada a la cancelación de las mensualidades adeudadas.

Como consecuencia de lo anterior, el rector del establecimiento educativo, después de admitir a los alumnos durante dos años pese a la falta de pago, comunicó a los progenitores la decisión de cancelar los cupos para el año de 1996, medida que originó la presente acción de tutela, mediante la cual la madre de los menores, aduciendo la vulneración de los derechos a la educación, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso, pretende la renovación de las respectivas matrículas.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional plasmó, en la Sentencia T-208 de 1996, los siguientes criterios, que ahora se reiteran:

“En primer lugar, cabe destacar que en este caso procede la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, y que es legítima la actuación del padre de las menores al acudir al mecanismo de protección previsto en el artículo 86 superior, en representación de sus hijas y en contra de la rectora del gimnasio, ya que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ‘pueden los padres como representantes legales acudir directamente ante los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los menores, en atención a la prevalencia y a la trascendencia de sus derechos frente a la Constitución y a la regulación de la acción de tutela por virtud de la cual se establece un régimen procedimental especial para dicho fin’¹.

(...)

“La Corte Constitucional, en numerosos pronunciamientos, ha destacado el carácter fundamental del derecho a la educación, dicha naturaleza, además, está prevista expresamente por el artículo 44 de la Constitución Política tratándose de los niños, a quienes el Estado, según el artículo 67 superior, debe ‘asegurar las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo’.

“Empero, el acceso a la educación y la permanencia en los planteles, públicos y privados, que prestan el servicio, en palabras de la Corte, están ‘condicionados a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación’² y, cabría agregar, también por parte de los padres que, de conformidad con lo dispuesto por la ley 115 de 1994 y por el manual de convivencia, son miembros de la comunidad educativa y tienen obligaciones que cumplir frente a sus hijos y al establecimiento en el que éstos reciben formación académica, pues, junto con el Estado

¹ Sentencia T-256 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

² Sentencia T-186 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

y con la sociedad, la familia es responsable de la educación y sobre los progenitores recae el deber de sostener y educar a los hijos 'mientras sean menores o impedidos' (artículos 67 y 42 de la C.P.).

“La Corte ha precisado que tratándose de la educación se distingue, al lado de su dimensión académica, una dimensión contractual representada en un convenio ‘que goza de libertad para su celebración y perfeccionamiento, de manera que el simple compromiso adquirido conforme a su objeto y organización estatutaria del centro docente lo perfeccionan. Este compromiso se concreta usualmente en el acto de matrícula’³ y de él emanan derechos y obligaciones para el estudiante, que suele ser su beneficiario, para el plantel y, obviamente, para los padres o acudientes.

“La Carta Política dispone que la ‘educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos’, a contrario sensu, merced a la autorización constitucional para fundar establecimientos educativos particulares, la educación que en ellos se imparta será onerosa, salvo las hipótesis en las que la simple liberalidad proveniente de los sujetos privados disponga otra cosa.

“Precisamente, el pago de los emolumentos a que da lugar la educación constituye una de las obligaciones surgidas del contrato educativo, y así lo entendió la Corte cuando expuso que ‘los padres de familia que en cumplimiento de la obligación consignada en el artículo 67 que dice que la familia es responsable de la educación de los hijos, escojan para éstos la educación privada, se obligan para con el plantel educativo al pago de las pensiones, servicios especiales y demás erogaciones a cambio de exigir para los educandos un mejor nivel académico’⁴.

“En ocasiones, se presenta un conflicto entre el derecho del centro educativo a recibir la retribución pactada y la dimensión puramente académica de la educación, y ello ocurre en este evento, ya que la cancelación del cupo, originada en la falta de pago de las pensiones, impide a las menores María Paula y Stefannie Alarcón Padilla proseguir sus estudios en el Gimnasio Santa Cristina de Toscana.

“Sin embargo, no puede la Sala pasar por alto que, tal como se dejó consignado más arriba, a los padres de familia les atañe un altísimo grado de responsabilidad durante todo el proceso educativo de sus hijos, deberes de los cuales es imposible liberarlos haciendo recaer todo el peso de la educación de los menores en los establecimientos educativos que los han aceptado”.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala no encuentra configurada la violación de los derechos constitucionales fundamentales invocados, y en consecuencia, por este aspecto, la tutela no está llamada a prosperar, pues, tal como se indicó en el pronunciamiento que se acaba de citar no se presentó “una interrupción abrupta de la prestación del servicio educativo antes de

³ Sentencia T-137 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Sentencia T-612 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

finalizar 1995, ya que la determinación de impedirles culminar el curso habría afectado de manera grave el derecho a la educación de las menores, abocadas, sin miramiento alguno a sus específicas condiciones académicas, a perder definitivamente el año, habida cuenta de que les era difícil completar las etapas restantes en otro establecimiento”.

Empero, la situación planteada involucra un aspecto adicional relativo a la retención de certificados escolares, indispensables para lograr la aceptación de los alumnos en otro plantel. La actora informó que la secretaria del Colegio se negó a entregar los papeles “hasta que no estuviera a paz y salvo”. Por su parte el rector del establecimiento, sacerdote Iván Vásquez Jiménez, afirmó que los padres “son concedores que deben estar a paz y salvo para reclamar la papelería”, aún cuando se mostró dispuesto a entregar los documentos para evitarles perjuicios a los menores Puerta Espinosa.

En casos similares la Corte Constitucional ha puesto de presente que, por virtud del contrato educativo, al alumno le asiste el derecho a “recibir oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de sus estudios”.

Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica la práctica suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores.

En las condiciones anotadas, según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel a obtener el pago, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada.

Sin embargo, no queda desprotegido el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado, ya que la entrega de los certificados académicos y de los demás documentos pertinentes no surte el efecto de liberar al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede buscar el plantel mediante el ejercicio de las acciones judiciales que con tal finalidad se encuentran previstas en el ordenamiento civil.

Cabe, entonces, transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia T-612 de 1992, reiterados posteriormente en las sentencias T-027 de 1994 y T-573 de 1995:

“Pues si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc. provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia. En consideración a que la parte mencionada del precepto que se subraya autoriza tal comportamiento, las concepciones del Estado Social de Derecho sobre el alcance de los derechos fundamentales, no admiten la regulación jurídica señalada por ser claramente inconstitucional. En consecuencia se inaplicará la parte

transcrita y subrayada del artículo 14 del Decreto 2541 de 1991 al caso en estudio de esta Sala, consideraciones que son igualmente válidas para inaplicar el artículo 5° del Decreto 3486 del nueve (9) de diciembre de 1981”.

Más adelante, la Corte indicó:

“... el interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer. Lo que en el caso concreto encuentra la Corte inadmisibles es el condicionamiento de la primera realidad a la segunda, del certificado de estudios al pago, lo que pone a existir los dos derechos relacionados uno con independencia del otro, sin que pueda uno condicionar a otro, como tampoco podría el educando exigir un certificado inmerecido, como resultado de haber surtido el pago oportuno” (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se confirmará la sentencia revisada en cuanto no accedió a la pretensión de renovar las matrículas correspondientes a los menores Juan David, Edwin Alberto y Sandra Milena Puerta Espinosa para el año lectivo de 1996 y se revocará en la parte que niega la entrega de los certificados. En consecuencia, se ordenará al rector del Colegio Agustiniiano de San Nicolás que, si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos relativos a los estudiantes representados por su progenitora dentro de esta actuación.

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 proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín el veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), en cuanto no accedió a la pretensión de ordenar al rector del Colegio Agustiniiano de San Nicolás renovar las matrículas correspondientes a los menores Juan David, Edwin Alberto y Sandra Milena Puerta Espinosa para el año lectivo de 1996 y **REVOCARLA** en la parte que niega la entrega de certificados y demás documentos relativos a los menores representados por su progenitora dentro de la presente actuación.

Seundo CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la educación de los aludidos menores. En consecuencia, se ordena al señor rector del Colegio Agustiniiano de San Nicolás que, si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos relativos a los menores Puerta Espinosa.

Tercero ADVERTIR a los padres de los menores Puerta Espinosa que la tutela que se otorga no los exime de la obligación de cancelar lo debido por concepto del servicio educativo prestado a sus hijos por el Colegio Agustiniانو de San Nicolás, a lo cual deberán proceder dentro de un término razonable con el fin de proteger el legítimo derecho del plantel.

Cuarto COMUNICAR esta providencia al Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-236
mayo 28 de 1996

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Verificación afectación de derechos/JUEZ DE TUTELA-Verificación afectación de derechos

Si una persona solicita al juez de tutela protección para sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, el funcionario debe ser consciente de que se trata de derechos fundamentales cuya eficacia debe garantizar el Estado, y cuya violación o amenaza compete verificar al juez del conocimiento, atendiendo las circunstancias del solicitante, a fin de decidir, entre otras cosas, si procede, de oficio o a petición de parte.

JUEZ DE TUTELA-Necesidad de tener información confiable

Para que el juez de tutela cumpla a cabalidad con la función de proteger los derechos fundamentales, y pueda evitar que se produzcan daños diferentes a los causados, es esencial que cuente con información confiable. La producción de los medios de prueba sobre esos asuntos no debe dejarse única y exclusivamente en manos de la demandada.

**JUEZ DE TUTELA-Necesidad de actualizar información/DERECHO A LA VIDA
-Actualización de información**

Cuando una enfermedad puede deteriorar rápidamente la salud y las posibilidades de prolongación de la vida de una persona, la actualización de la información sobre sus circunstancias es primordial.

JUEZ DE TUTELA-Información sobre estado de salud/DERECHO A LA VIDA-Conocimiento sobre estado de salud/DERECHO A LA SALUD-Fallecimiento del actor

Los derechos a la vida, a la salud, y a la seguridad social fueron violados sin que los competentes para restablecer su eficacia se enteraran siquiera de la muerte de su titular, y mientras persistían, sin prueba clara sobre su estado de salud, en negar la procedencia de las medidas de protección provisional pedidas en la demanda, y de la tutela como mecanismo transitorio o definitivo. Desde los puntos de vista constitucional y legal, tenía derecho a que los jueces de tutela ordenaran que se le proporcionara el tratamiento que requería, y éstos se negaron a acoger las pretensiones de la solicitante, aduciendo normas meramente reglamentarias de la citada ley, y sin siquiera enterarse del deterioro progresivo de su salud y de su deceso.

EPS-Obligaciones

Las obligaciones para las entidades promotoras de salud, fijan el alcance mínimo del derecho a la seguridad social para los afiliados y vinculados al Sistema General; pero a partir de él, esas entidades pueden contratar con sus afiliados otras prestaciones complementarias o ampliar el contenido de las contempladas por la ley.

EPS-No tratamiento médico por Salud Total/CONTRATO CON EPS-Tratamiento médico por pago mínimo de cotización/DERECHO A LA VIDA-Suministro tratamiento de hemodiálisis

Si bien es cierto, las normas facultan a las entidades promotoras de salud a someter a plazos mínimos de cotización la prestación de tratamientos como el reclamado por la actora, y que Salud Total había hecho uso de tal facultad, no es menos cierto que la ley autoriza obviar tal restricción por la vía contractual, y que una vez aceptada la oferta de la entidad y hecho el pago correspondiente, se perfeccionó un contrato del que surge clara e indiscutiblemente la obligación de la EPS Salud Total de pagar por el tratamiento de hemodiálisis de la actora.

TUTELA TRANSITORIA-Suministro de tratamiento médico/ACCION DE TUTELA -Imprudencia por fallecimiento actor

Aún en el caso de que el juez de tutela hubiera considerado que por el incumplimiento de la obligación contractualmente adquirida por Salud Total, debía reclamarse ante la jurisdicción ordinaria, procedía en este caso otorgar la protección de manera provisional para evitar el daño irremediable que sufrieron la salud y la vida de la actora. Aparece acreditado en el expediente que la actora murió, y la Corte no puede entonces conceder la tutela.

RESPONSABILIDAD PENAL EN TUTELA-Prestación oportuna del servicio médico/RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL JUEZ DE TUTELA-Verficiación afectación de derechos

No aparece probado que la fase terminal se haya presentado como resultado de la falta del tratamiento, o que ésta haya acelerado un proceso de deterioro que estaba indefectiblemente llamado a producirse, pero frente a los hechos probados, la Corte no puede dejar de ordenar que se remita copia de la misma a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se establezca si existió relación de causalidad entre la omisión en la prestación oportuna del servicio y el deterioro de la salud de la actora, caso en el cuál se deberá identificar y procesar a los responsables. Es también procedente remitir copias de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que se aclare la responsabilidad en que pudieron haber incurrido los jueces de instancia.

SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Reglamentación en cuanto a participantes

Consta en el expediente, un informe proveniente de la Dirección General de Seguridad Social del Ministerio de Salud, en el que se da cuenta de que la reglamentación de la Ley 100 de 1993 no se ha completado, y que uno de los puntos que aún requiere de tal desarrollo normativo es el artículo 157. En consecuencia, la Corte remitirá copia de esta providencia

al Ministerio de Salud, para que el Gobierno Nacional, si aún no lo ha hecho, proceda a completar la labor que le encargó la Carta Política, cuidando de que situaciones como la que originaron este proceso no se repitan.

Referencia: Expediente No. T- 87524

Acción de tutela en contra de la Compañía Salud Total por la presunta violación de los derechos a la seguridad social, a la salud, y a la vida.

Temas: La protección del derecho a la vida requiere de un conocimiento confiable sobre el estado de salud del solicitante.

Tipos de participantes en el Sistema de Seguridad Social Integral.

El contrato es ley para las partes.

Actora: María Guillermina Landeros de Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de Ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION,

procede a revisar las sentencias de instancia proferidas por el Juzgado 60 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, durante el trámite de la acción de tutela ejercida por la ciudadana María Guillermina Landeros de Sánchez contra la Compañía Salud Total.

ANTECEDENTES

1. HECHOS.

María Esperanza Sánchez Landeros, empleada de la Distribuidora Lager Ltda., se afilió a la EPS Salud Total, e inscribió a su madre, María Guillermina Landeros de Sánchez, como beneficiaria del plan obligatorio de salud en marzo de 1995.

Dos (2) días después de la afiliación (10 de marzo), María Guillermina Landeros enfermó y hubo que hospitalizarla de urgencia en la Fundación Cardioinfantil, donde le diagnosticaron una insuficiencia renal crónica.

La empresa promotora de salud, mediante comunicación fechada el 10 de marzo de 1995, manifestó a la Fundación Cardioinfantil: “sírvanse hospitalizar para tratamiento médico, por cuenta de SALUD TOTAL a nuestra usuaria María G. Landeros de Sánchez identificada con c.c. 20.167.409. La señora es beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud, no presentará carnet ni bonos de atención. Sus honorarios serán cubiertos de acuerdo con las tarifas de nuestro actual convenio” (folio 41).

La emergencia sufrida por la señora Landeros de Sánchez fue atendida por el personal de la Fundación Cardioinfantil; le practicaron dos (2) hemodiálisis y le proporcionaron los cuidados prescritos por el médico, hasta que, el 22 de marzo, éste conceptuó: “teniendo en cuenta las buenas condiciones de la paciente se considera que no requiere continuar tratamiento intrahospitalario y que su tratamiento puede continuar en forma ambulatoria. Se le indica a la paciente que debe continuar el tratamiento médico farmacológico y que una vez arregle las dificultades de tipo de afiliación a la EPS debe continuar tratamiento de hemodiálisis 3 veces por semana en forma indefinida” (folio 32).

Las “dificultades de tipo de afiliación a la EPS”, a las que se refirió el médico tratante, derivaron de que Salud Total se negó a pagar por el “tratamiento de hemodiálisis 3 veces por semana en forma indefinida”, pues consideró que así, el caso de la señora Landeros de Sánchez se enmarcaba dentro de lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1298 de 1994: “el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder de 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año...” (folios 38-39).

María Esperanza Sánchez Landeros acudió al Vicepresidente Administrativo de Salud Total, Gabriel Francisco Robayo Garrido, en busca de solución al problema suyo y de su madre, y obtuvo de él la oferta que consta en carta fechada el 24 de marzo de 1995: “de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del parágrafo 2 del Decreto 1938 de 1994, respecto a la posibilidad de efectuar el pago de las semanas de cotización faltantes para el cubrimiento de alguna de las enfermedades o tratamientos considerados como de alto costo y con el objeto de proceder a la cobertura del tratamiento respectivo, **atentamente informamos a usted que el valor correspondiente a las semanas de cotización necesarias para el cubrimiento del tratamiento de diálisis de la señora María Guillermina Landeros de Sánchez es la suma de \$459.792. Por lo anterior se debe proceder a la cancelación inmediata de dicho valor para efectuar la autorización del pago de tales servicios**” (folio 40, destacado fuera de texto).

La ciudadana Sánchez Landeros aceptó la oferta de la EPS, pagó la suma estipulada por ésta, y Salud Total recibió el pago. Sin embargo, continuó negándose a pagar por el tratamiento de la señora Landeros de Sánchez y, el 3 de abril de 1995, su presidente, Consuelo González Pardo, dirigió a María Esperanza una carta en la que insiste en que lo estipulado en la reglamentación de la Ley 100 de 1993 les exonera de pagar por el tratamiento, y “por tal motivo es preciso aclarar que los servicios prestados hasta la fecha por SALUD TOTAL fueron efectuados de manera excepcional y en razón de las circunstancias presentadas con ocasión de la urgencia y **por esto la suma recibida por valor de 459.792 se entiende como copago por el tratamiento del cual es objeto la beneficiaria de su plan Obligatorio de Salud**” (folio 39, destacado fuera de texto).

Al día siguiente -4 de abril-, la hija de la actora presentó queja en contra de Salud Total ante la Superintendencia Nacional de Salud (folios 42 a 44)¹, e instauró un proceso de tutela en contra de la citada entidad promotora de salud. Como esa, la primera tutela, no es objeto de revisión en este fallo, sólo se hará aquí una corta referencia a lo decidido en ambas instancias.

El Juzgado 50 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá avocó el conocimiento el 8 de mayo de 1995, y dictó fallo el 18 del mismo mes y año, denegando la tutela por las mismas razones que, como se verá más adelante, adujeron los falladores en el segundo proceso. En el informe que el Juez 50 Penal presentó al fallador de la segunda tutela, dijo: “Dicha providencia fue impugnada por el Dr. Jorge Afanador Sánchez en tiempo y en tal virtud fueron enviadas las diligencias al honorable Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- el 2 de junio del presente año mediante oficio No. 566. De otra parte mediante oficio No. 2404 de julio 6 de 1995 el Tribunal Superior-Sala Penal- Revoco la providencia de primera instancia...”(folio 30), y decidió: “RE-CHAZAR la acción de tutela instaurada por María Esperanza Sánchez Landeros, en razón de su ilegitimidad para obrar, de conformidad con lo puntualizado en esta decisión” (folio 10).

La consideración del Tribunal para decidir que María Esperanza Sánchez Landeros no estaba legitimada para actuar, fue: “como no existen elementos de juicio que hagan suponer a la Sala la incapacidad de dicha persona (María Guillermina Landeros) para adelantar las medidas tendientes a la protección de sus garantías, forzoso es concluir que hay ilegitimidad por parte de María Esperanza Sánchez Landeros -y por tanto de su apoderado- para agenciar derechos ajenos, cuando la progenitora de aquella se encuentra en condición de hacerlo por sí misma. Tampoco se da en María Esperanza la calidad de tercero con interés legítimo para que pueda intervenir como coadyuvante del actor...” (folio 9). Este primer proceso de tutela, radicado en la Corte Constitucional bajo el No. T-77079, fué excluido de revisión por medio del Auto del 23 de agosto de 1995, por la Sala de Selección Número Ocho (folio 241).

El abogado Jorge Afanador Sánchez presentó entonces una segunda tutela por los mismos hechos, pero adjuntando el poder otorgado por María Guillermina Landeros de Sánchez, actora en el proceso que se revisa.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La dictó el Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el 27 de septiembre de 1995, y en ella decidió: “declarar improcedente la acción de tutela...”, y “no acceder a la petición especial como medida provisional ni tampoco a la tutela, como mecanismo transitorio...” (folios 131 y 132). Las consideraciones que sirven de respaldo a la decisión que se revisa, resumidamente fueron:

a) “...los derechos invocados por el apoderado de la accionante como vulnerados por la entidad demandada, esto es los contemplados en los artículos 46, 48 y 49 de la Constitución Nacional no han sufrido mengua, por cuanto como ya se dejó establecido Salud Total lo único

¹ La Superintendencia se limitó a ordenar: a) “...si fuere el caso, la devolución de los excedentes...” (Sep. 6 de 1995, folios 100-101), y b) el archivo definitivo de las diligencias preliminares (Enero 9 de 1996, folios 326-327).

que hizo fue dar cumplimiento estricto a las normas que sobre la materia se encuentran vigentes” (folio 128).

b) “Hechas las anteriores precisiones debemos decir que no es procedente acceder a la petición especial solicitada por el citado apoderado, por cuanto no estamos frente a una situación de las contempladas en el art. 7° del Decreto 2591 de 1991 para disponer medidas provisionales como la solicitada, esto es, que se siga suministrando el tratamiento de diálisis ..., teniendo en cuenta que de conformidad con la declaración rendida en este Despacho por la hija de la accionante se establece que la paciente está siendo atendida en el Hospital La Samaritana, de lo que se colige que no está en peligro su vida por falta del tratamiento de diálisis...”

3. Sentencia de segunda instancia

Adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 17 de noviembre de 1995, confirmó el fallo del Juzgado Sesenta sin añadir razón distinta a las ya expuestas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional conocer de la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política; el presente proceso fue escogido por la Sala de Selección Número Uno, y repartido a la Sala Cuarta de Revisión, según consta en auto del 26 de enero de 1996 (folios 234 a 240).

2. Revocación de las Sentencias revisadas.

El asunto constitucional planteado en la demanda es: ¿tiene la EPS Salud Total la obligación de pagar por el tratamiento de María Guillermina Landeros de Sánchez?

El artículo 48 de la Constitución Política garantiza en su inciso segundo, “...a todos los habitantes el **derecho irrenunciable** a la Seguridad Social”; pero el inciso tercero aclara, que éste es un derecho que las personas solo ejercerán efectivamente en la medida en que el Estado, con la participación de los particulares, amplíe progresivamente su cobertura, y que la seguridad social “comprenderá la prestación de los servicios **en la forma que determine la ley**”. Por tanto, para responder al interrogante planteado es preciso: verificar si la actora era titular del derecho a la seguridad social, y realizar un análisis sistemático del ordenamiento.

Ambas decisiones de instancia coinciden con el dicho de la parte demandada, y con el acervo probatorio (declaración que obra a folios 53 a 55, informe de la EPS que consta a folios 80 a 83, copia del formulario único de afiliación, folio 44, etc.), en admitir que María Guillermina Landeros de Sánchez era titular del derecho a la seguridad social, como **beneficiaria de la cotizante** María Esperanza Sánchez Landeros.

Teniendo en cuenta esa condición, el Juzgado Sesenta Penal del Circuito decidió que Salud Total no tenía la obligación de pagar por el tratamiento de la actora, pues el Decreto 1298 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, permite clasificar el tratamiento requerido como “de

alto costo” y, por tanto, “...sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder de 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año...” (artículo 52).

Sin embargo, tal solución es inaceptable para esta Sala porque del estudio sobre el alcance del derecho aducido por la señora Landeros de Sánchez, y sobre el trámite de las instancias, resulta que: a) los jueces de instancia negaron las medidas de protección provisional y fallaron, sin conocer el estado de salud y la muerte de la demandante; b) la Ley 100 de 1993 estableció que “existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud” y, además, que hay “personas vinculadas al sistema”; y c) las obligaciones no sólo surgen de la ley, sino también de los contratos y, según el Libro Cuarto del Código Civil - “De las obligaciones en general y de los contratos”- y el Libro Cuarto del Código de Comercio - “De los contratos y obligaciones mercantiles”-, Salud total hizo a María Esperanza una oferta de la cual no podía retractarse cuando ya había recibido el pago del precio que ella misma fijó.

2.1. Protección del derecho a la vida y conocimiento del estado de salud de la demandante

Repartido el presente proceso para su revisión, la Sala procedió a ordenar la práctica de algunas pruebas, como consta en los autos del 4 y 18 de marzo del presente año (folios 242-243 y 250-251); con el auxilio de los medios probatorios así reunidos se pudo establecer que, a partir del pago hecho por María Esperanza a Salud Total, de la suma estipulada por esa EPS para cubrir el tratamiento de su madre (27 de marzo; ver el recibo a folio 265), la situación de la actora fue la siguiente:

De las treinta (30) hemodiálisis que debieron practicársele a María Guillermina entre el 24 de marzo (después de la urgencia inicial y una vez dada de alta), y el 3 de junio (fecha en que fue hospitalizada en La Misericordia), sólo se llevaron a cabo, según el informe de su apoderado judicial, unas diez diálisis (folio 255); pero de acuerdo con los recibos aportados, cinco: en abril, los días 8 -folio 265-, 15 -folio 271-, y 25 -folio 271-, y en mayo, los días 11 -folio 270- y 17 -folio 269-; es decir, en el mejor de los casos, la tercera parte de lo prescrito y sin la regularidad indicada por el médico tratante. Para atender a estos gastos, a los honorarios médicos, y al tratamiento farmacológico, María Esperanza obtuvo de la firma Distribuidora Lager Ltda., en calidad de mutuo, la suma de \$ 3'500.000.00 (folio 260).

Entre el 3 de junio y la muerte de la actora (5 de octubre), ésta tuvo que ser hospitalizada como paciente de caridad en tres oportunidades y, como lo hizo constar el nefrólogo tratante, en el Hospital General Universitario atendieron a María Guillermina cuando ya su insuficiencia renal crónica había entrado en la fase terminal; a folio 258 obra una constancia que dice:

“El suscrito médico hace constar: que la señora María Guillermina Landeros de Sánchez fue atendida en esta institución desde junio 3 de 1995 por presentar insuficiencia renal crónica en fase terminal. Por su patología de base se le realizaron 37 sesiones de hemodiálisis, se halló hospitalizada en 3 oportunidades, siendo la primera de junio 3 a julio 20, la segunda de julio 22 a julio 24 y la tercera de agosto 3 a agosto 11. La paciente presentó como consecuencia de su enfermedad de base y asociados a la misma múltiples episodios de insuficiencia respiratoria secundarios a edema pulmonar manejados adecuadamente; hipertensión arterial severa, derrames pleurales, cardiomiopatía hipertrófica concéntrica simétrica, disfunción diastólica

*G.II, ligero derrame pericardico sin compromiso hemodinámico, insuficiencia mitral
G.II, insuficiencia aórtica G.I. Se realizaron estudios de función renal con cinética de
úrea que demostraron insuficiencia renal crónica en fase terminal”*

Copia del registro de defunción de la actora obra a folio 259 del expediente.

Frente a esos hechos, y al claro desconocimiento de los mismos por parte de los jueces de instancia (del que dan cuenta sus providencias), ha de anotarse que si una persona solicita al juez de tutela protección para sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, el funcionario debe ser consciente de que se trata de derechos fundamentales cuya eficacia debe garantizar el Estado (artículo 2 de la Constitución Política), y cuya violación o amenaza **competente verificar** al juez del conocimiento, atendiendo las circunstancias del solicitante, a fin de decidir, entre otras cosas, si procede, de oficio o a petición de parte -la actora lo solicitó en ambos procesos-: “...dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso” (artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, “Medidas provisionales para proteger un derecho”).

Por tanto, para que el juez de tutela cumpla a cabalidad con la función de proteger los derechos fundamentales de que se trata, y pueda evitar que se produzcan daños diferentes a los ya causados, es esencial que cuente con información confiable sobre el estado de salud de la demandante y sobre el peligro que corre su vida; así, la producción de los medios de prueba sobre esos asuntos no debe dejarse única y exclusivamente en manos de la EPS demandada por violar tales derechos; obrar de manera contraria, como lo hizo la Sala Penal del Tribunal Superior al ordenar la única prueba de la segunda instancia, la llevó a afirmar que: “...no resulta procedente tampoco la acción de tutela como mecanismo transitorio ya que en primer término se sabe que la accionante viene siendo atendida profesionalmente, de manera que su salud física no está amenazada...” (folio 226). ¡Más de un mes después del deceso de la actora!

Además, cuando una enfermedad como la insuficiencia renal crónica puede deteriorar rápidamente la salud y las posibilidades de prolongación de la vida de una persona, la actualización de la información sobre sus circunstancias es primordial; por omitir solicitar informe al médico que estaba tratando a la actora una enfermedad en fase terminal **desde inicios de junio**, el Juzgado Sesenta Penal del Circuito afirmó en su sentencia **del 27 de septiembre** (¡9 días antes de la muerte de la actora!): “hechas las anteriores precisiones debemos decir que no es procedente acceder a la petición especial solicitada por el citado apoderado, por cuanto no estamos frente a una situación de las contempladas en el art. 7° del Decreto 2591 de 1991 para disponer medidas provisionales como la solicitada, esto es, que se siga suministrando el tratamiento de diálisis referido por parte de “SALUD TOTAL” a la señora María Guillermina Landeros de Sánchez, teniendo en cuenta que de conformidad con la declaración rendida en este Despacho por la hija de la accionante se establece que la paciente está siendo atendida en el Hospital La Samaritana, de lo que se colige que no está en peligro su vida por falta del tratamiento de diálisis...” (folios 130-131).

Así, resulta claro que los derechos a la vida, a la salud, y a la seguridad social fueron violados, en este caso, sin que los competentes para restablecer su eficacia se enteraran siquiera de la muerte de su titular, y mientras persistían (porque la Sala Penal del Tribunal lo hizo en ambas tutelas), sin prueba clara sobre su estado de salud, en negar la procedencia de

las medidas de protección provisional pedidas en la demanda, y de la tutela como mecanismo transitorio o definitivo. Los derechos fundamentales de María Guillermina Landeros de Sánchez resultaron así, ignorados y vulnerados.

2.2. Tipos de participantes en el sistema de seguridad social integral

La Ley 100 de 1993 previó la manera de hacer efectivo el derecho irrenunciable a la seguridad social en materia de salud, para todos los afiliados al Sistema General. Precisamente en su artículo 157, dicho estatuto establece que “todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud..., unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados”. En su literal A., el artículo en comento divide a los afiliados al Sistema en dos tipos: 1) Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo, son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago; y 2) “Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211² de la presente ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana...”

Es claro que María Guillermina Landeros de Sánchez era desempleada, no gozaba de rentas o patrimonio propios, y dependía económicamente de su hija; por tanto, no era una afiliada cotizante al Sistema (primera categoría del artículo 157); ¿por qué los jueces de instancia no ordenaron que se le aplicara el régimen subsidiado (segunda categoría), apoyados en el artículo 213 de la Ley 100/93, en el cual el legislador estipuló que: “será beneficiaria del régimen subsidiado toda la población pobre y vulnerable, en los términos del artículo 157 de la presente ley”? Ninguno de los fallos de instancia da razón alguna al respecto. ¿Por qué, si las autoridades de la República fueron instituidas para proteger a todas las personas en su vida y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2 C.P.), no ordenaron los jueces de instancia que siquiera se diera a la actora el trato correspondiente a una persona (apenas) vinculada al sistema (“los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado” (literal B del artículo 157)? Tampoco se encuentra en los fallos revisados mención del asunto.

En conclusión, la actora solicitó que se protegieran sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; desde los puntos de vista constitucional (arts. 11, 48 y 49) y legal (arts. 157 y 213, Ley 100/93), tenía derecho a que los jueces de tutela ordenaran que se le proporcionara el tratamiento que requería, y éstos se negaron a acoger las pretensiones de la solicitante, aduciendo normas meramente reglamentarias de la citada ley, y sin siquiera enterarse del deterioro

² “Artículo 211. Definición. El régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley”.

progresivo de su salud y de su deceso. Resulta entonces que la Sala debe revocar ambas decisiones de instancia, pues es claro que la tutela sí procedía.

2.3. El contrato es ley para las partes

Como quedó explicado en los dos apartes anteriores, la señora Landeros de Sánchez requería de un tratamiento de hemodiálisis periódico y permanente, y tenía derecho a que el juez de tutela ordenara que se le practicara, aún sin que ese funcionario considerara que Salud Total estaba obligada a pagar por él. Pero que en el presente caso se haya negado reiteradamente la tutela, bordea los límites de lo absurdo porque la EPS demandada sí tenía la obligación, adquirida libre y voluntariamente, de proceder a “efectuar la autorización del pago de tales servicios”.

Las obligaciones que, para las entidades promotoras de salud, se desprenden de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, fijan el alcance mínimo del derecho a la seguridad social para los afiliados y vinculados al Sistema General; pero a partir de él, esas entidades pueden contratar con sus afiliados otras prestaciones complementarias o ampliar el contenido de las contempladas por la ley; así lo establece el artículo 169 de la Ley 100/93:

“Planes complementarios. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente ley.

Parágrafo: El reajuste del valor de los planes estará sujeto a un régimen de libertad vigilada por parte del Gobierno Nacional”.

Como si esto fuera poco, para el caso específico de los tratamientos de alto costo (que el artículo 52 del Decreto reglamentario No. 1298 de 1994 estipula que **podrán** estar sujetos a períodos mínimos de cotización), el parágrafo segundo del artículo 26 del Decreto reglamentario 1938 de 1994 estableció que:

“Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en los artículos anteriores, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo”

Precisamente esta última fue la norma invocada por el Vicepresidente Administrativo de Salud Total para hacer a María Esperanza Landeros, en escrito cuya copia obra a folio 40, la siguiente oferta: “de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del (sic) parágrafo 2 del Decreto 1938 de 1994, respecto a la posibilidad de efectuar el pago de las semanas de cotización faltantes para el cubrimiento de alguna de las enfermedades o tratamientos considerados como de alto costo y **con el objeto de proceder a la cobertura del tratamiento respectivo, atentamente informamos a usted que el valor correspondiente a las semanas de cotización necesarias para el cubrimiento del tratamiento de diálisis de la señora María Guillermina Landeros de Sánchez es la suma de \$459.792. Por lo anterior se debe proceder a la cancelación inmediata de dicho valor para efectuar la autorización del pago de tales servicios**” (negrilla fuera de texto).

Según el régimen contractual vigente en Colombia, esa es una oferta de la que la EPS no podía unilateralmente retractarse si María Esperanza Sánchez Landeros la aceptaba. Y no sólo consta en el expediente que lo hizo, sino también que pagó la suma estipulada como precio, que Salud Total recibió el pago, y que éste se hizo con recursos distintos de las cotizaciones ordinarias, que no se interrumpieron.

En conclusión, dado que el artículo 48 de la Carta Política establece que la seguridad social “comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley”, para saber que la actora sí tenía derecho a que se le proporcionara el tratamiento que requería, bastaba consultar la Ley 100 de 1993. Y para saber si Salud Total estaba obligada a pagar por él, era suficiente consultar la misma ley, y verificar si existía entre esa EPS y la afiliada cotizante, un contrato complementario del que se desprendiera tal obligación.

Si bien es cierto, las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 facultan a las entidades promotoras de salud a someter a plazos mínimos de cotización la prestación de tratamientos como el reclamado por la actora, y que Salud Total había hecho uso de tal facultad, no es menos cierto que la ley autoriza obviar tal restricción por la vía contractual, y que una vez aceptada la oferta de la entidad y hecho el pago correspondiente, se perfeccionó un contrato del que surge clara e indiscutiblemente la obligación de la EPS Salud Total de pagar por el tratamiento de hemodiálisis de la actora.

Así, aún en el caso de que el juez de tutela hubiera considerado que por el incumplimiento de la obligación contractualmente adquirida por Salud Total, debía reclamarse ante la jurisdicción ordinaria, procedía en este caso otorgar la protección de manera provisional para evitar el daño irremediable que sufrieron la salud y la vida de María Guillermina Landeros de Sánchez.

3. Improcedencia actual de la tutela

Aparece acreditado en el expediente que la actora murió, y la Corte no puede entonces conceder la tutela, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6º, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991. Pero, esto no la releva de decidir sobre los siguientes asuntos:

a) **Posible relevancia penal de la negación de tratamiento médico a la actora.** Consta en el expediente de tutela que la actora sufría de una deficiencia renal crónica que llevó, en el mes de marzo de 1995, a que se le prescribiera “continuar tratamiento de hemodiálisis 3 veces por semana en forma indefinida”. También obran en el expediente medios probatorios que permiten afirmar que Salud Total tenía la obligación de pagar por tal tratamiento, y que de manera unilateral se sustrajo a cumplir con esa prestación. Está probado que la hija de la actora, aún agotando su capacidad de crédito, no pudo reemplazar a la entidad promotora de salud en el pago del tratamiento. Además está establecido que para el mes de junio, la enfermedad ya estaba en su fase terminal.

No aparece probado que esa fase terminal se haya presentado como resultado de la falta del tratamiento, o que ésta haya acelerado un proceso de deterioro que estaba indefectiblemente llamado a producirse, pero frente a los hechos probados, la Corte no puede dejar de ordenar, como lo hará en la parte resolutive de esta providencia, que se remita copia de la misma a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se establezca si existió relación de causalidad entre la omisión en la prestación oportuna del servicio y el deterioro de la salud de la actora, caso en el cuál se deberá identificar y procesar a los responsables.

b) **Posible responsabilidad de los jueces de instancia.** Dadas las razones que, en este caso, tiene la Corte para revocar los fallos de instancia, es también procedente remitir copias de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que se aclare la responsabilidad en que pudieron haber incurrido los jueces de instancia.

c) **Falta de reglamentación de la Ley 100 de 1993.** Consta a folio 238 del expediente, un informe proveniente de la Dirección General de Seguridad Social del Ministerio de Salud, en el que se da cuenta de que la reglamentación de la Ley 100 de 1993 no se ha completado, y que uno de los puntos que aún requiere de tal desarrollo normativo es el artículo 157. En consecuencia, la Corte también remitirá copia de esta providencia al Ministerio de Salud, para que el Gobierno Nacional, si aún no lo ha hecho, proceda a completar la labor que le encargó el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, cuidando de que situaciones como la que originaron este proceso no se repitan.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 17 de noviembre de 1995, y por el Juzgado Sesenta Penal del Circuito el 27 de septiembre del mismo año, por las cuales se negó la tutela a María Guillermina Landeros de Sánchez.

Segundo. **ABSTENERSE** de conceder la tutela de los derechos a la vida, la salud, y la seguridad social de María Guillermina Landeros de Sánchez, únicamente por la falta actual de objeto que fue expuesta en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. **ORDENAR** que se remita copia de este fallo a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se sirva investigar si en el caso de la ciudadana Landeros de Sánchez se incurrió en una conducta delictiva y quién o quiénes son sus responsables.

Cuarto. **ORDENAR** que también se remita copia de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que se sirva examinar el comportamiento de los jueces de instancia en el trámite y decisión de los procesos de tutela instaurados por María Esperanza Sánchez Landeros y María Guillermina Landeros de Sánchez.

Quinto. **ORDENAR** que, además, se remita copia de la presente sentencia al Ministerio de Salud, poniéndole de presente la urgencia de concluir la reglamentación de la Ley 100 de 1993, especialmente lo referente a la determinación de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en salud, a fin de evitar que se repitan casos como el de la actora y su hija.

Sexto. **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-236/96

Comuníquese, notifíquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-237
mayo 28 de 1996

PRACTICA DE PRUEBAS EN TUTELA-Elementos de juicio insuficientes/JUEZ
DE TUTELA-Necesidad de practicar pruebas

Específicamente se encomienda a los jueces la delicada labor de proteger los derechos fundamentales de las personas, es que se hace indispensable la práctica de las pruebas dentro del trámite de la acción de tutela cuando en el expediente no obren elementos de juicio suficientes para decidir. El juez tiene que verificar la existencia de la vulneración o amenaza del derecho fundamental y su autor, para así impartir la orden tendente a su restablecimiento, de lo contrario dejaría desprotegido al peticionario.

DERECHO A LA VIDA-Casa amenaza ruina/TUTELA TRANSITORIA
-Casa amenaza ruina por construcción acueducto

La vida de los petentes está en peligro porque el bien amenaza con caerse, razón suficiente para que se hubiera protegido a los peticionarios, al menos transitoriamente. Una de las pretensiones es obtener la protección de su derecho a la vida, mediante una orden judicial a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado para que proceda a la reparación de los daños que ocasionó. Es claro que la petición puede ser satisfecha a través de la acción de reparación directa. Ante la existencia de otra vía judicial para la defensa del derecho a la vida, la tutela se hace improcedente, salvo que se les brinde un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el que, sin duda, se da ante la amenaza inminente de ruina que presenta el inmueble en el que habitan los peticionarios.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Negociación para reparación de vivienda

La administración ha cumplido con el deber de facilitar a los actores la participación en el trámite seguido a la reclamación presentada por ellos; y son estas personas interesadas, quienes han omitido su deber de intervenir para que la Empresa de Acueducto pueda adoptar una decisión definitiva. La Corte ordenará a los peticionarios que se hagan presentes en la actuación administrativa iniciada con su petición, a fin de participar en la creación del acto que la resuelva.

Referencia: Expediente T-88.972

Acción de Tutela en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por la presunta violación del derecho a la propiedad privada y la amenaza del derecho a la vida de los actores.

Temas: Improcedencia de la tutela.

Práctica de pruebas en el trámite de la tutela.

Actores: María Trinidad Torres de Bernal y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODEA CONSTITUCION,

procede a revisar la sentencia de instancia proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, dentro del trámite de la acción de tutela presentada por María Trinidad Torres de Bernal y otros, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Hechos.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá construyó un acueducto pluvial en el sector en el que residen los señores María Trinidad Torres de Bernal, Campo Elías Amilcar Bernal, y sus hijos Gerardo, Roberto y Rosalba Bernal Torres.

Los peticionarios alegan que debido a los trabajos adelantados para la instalación del acueducto, la casa de su propiedad - en la que residen-, se ha agrietado a tal punto que amenaza con caerse.

Por tal razón, el 24 de julio de 1995, la señora Torres de Bernal reclamó ante la empresa demandada, la que a pesar de admitir los daños ocasionados y de advertir que procedería a arreglarlos, según afirman los actores, hasta el momento de la presentación de la tutela no había cumplido con lo prometido.

En vista de que el deterioro que presenta el inmueble se ha agravado, de que los actores no pueden evacuar el bien por falta de recursos económicos, y de que la entidad demandada no les ha solucionado su problema, acuden a este mecanismo con el fin de obtener la protección de sus derechos a la propiedad privada y a la vida.

2.- Solicitud.

Prenden los demandantes que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá reconstruya su casa de habitación, mediante el “arreglo del sardinel que resultó deteriorado; arreglo de los agrietamientos que presenta el inmueble, tales como corredores, columnas, pisos, paredes; arreglo de las vigas de amarre que resultaron averiadas, y el arreglo o cambio de las tejas de eternit que resultaron rotas.”

Finalmente, demandan la indemnización de los daños causados por la empresa y el pago de las costas que se ocasionaron en el trámite de la acción de tutela.

3.- Decisión judicial que se revisa.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 4 de diciembre de 1995, resolvió negar la protección solicitada.

En criterio de la citada Corporación, los accionantes deben iniciar un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, pues lo que persiguen es la indemnización de los perjuicios ocasionados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado.

Añade el Tribunal, “aún admitiendo como cierto que la edificación sufrió serios daños, ello por sí solo no permite acudir a la acción de tutela, pues no se vislumbra conminación o amenaza para el derecho a la vida. Ausente el peligro inminente contra la vida, solo queda una lesión patrimonial a los peticionarios, quebranto económico que debe recibir resarcimiento pero usando de los instrumentos judiciales ordinarios. El brevísimo trámite de la acción de tutela es inidóneo para determinar el daño, la culpa y la relación de causalidad, en especial porque la adecuada contradicción de los necesarios dictámenes para arribar a una decisión con apoyo técnico sería imposible en los reducidos plazos de esta acción.”

Concluye el juez de instancia, que tampoco es procedente la protección como mecanismo transitorio ante la ausencia de un perjuicio irremediable entendido como aquel “que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional conocer de la revisión del fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política; el presente proceso fue escogido por la Sala de Selección Número Dos, como consta en el auto del 8 de febrero de 1996, y repartido a la Sala de Selección Número Cuatro.

2. Trámite probatorio.

Antes de adoptar la decisión correspondiente en el presente asunto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas ordenó a la Secretaría de Obras Públicas, a través de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, la realización de una inspección judicial del inmueble objeto de esta tutela, con el fin de establecer su estado, si amenaza ruina y qué tan inminente es ese riesgo. Igualmente, ofició a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, para que informara detalladamente

sobre la actuación administrativa surtida a la reclamación por daños a vivienda presentada por la señora Torres de Bernal.

En la inspección practicada se pudo establecer, según lo informa el Jefe de Laboratorios de Suelos de la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá, que “el bien amenaza con caerse”, debido a que no sólo presenta fallas en su construcción, sino que se ha ido deteriorando con el tiempo.

En el informe presentado por la Directora Jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y la documentación que acompaña -folios 57 a 76-, se afirma que si bien los daños que presenta la edificación no son imputables en su totalidad a la actividad desplegada por la administración a propósito de la instalación del acueducto, la empresa ha estado dispuesta a negociar con los petentes los daños que sí ocasionó.

Así se le hizo saber a la actora en oficio de fecha 6 de octubre de 1995, suscrito por el ingeniero Víctor Firstman, Supervisor Técnico de la empresa demandada, en el que se lee “...le solicito pronunciarse respecto a la posible aceptación de su parte sobre los arreglos propuestos por el contratista o su valoración real para llegar a un arreglo de tipo económico, por cuanto los daños están incrementados y no son reales, además que hay daños que no son imputables a él. Le solicito enviar por escrito la decisión que crea más conveniente a sus intereses, ya sea que el contratista proceda a reparar los daños o se realice una valoración...”.

Pero, según lo manifiesta la Directora Jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, hasta el día 14 de marzo de 1996, los interesados no se habían presentado a conciliar las diferencias existentes.

3.- Práctica de pruebas en el proceso de tutela

En la sentencia que aquí se revisa, se observa un preocupante desinterés por parte del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en analizar el caso sometido a su consideración, pues se limitó a negar la protección ante la existencia de una vía judicial alterna, luego de afirmar que: “aún admitiendo como cierto que la edificación sufrió serios daños, ello por sí solo no permite acudir a la acción de tutela, **pues no se vislumbra conminación o amenaza para el derecho a la vida.**”, para concluir que “una adecuada contradicción de los necesarios dictámenes para arribar una decisión con apoyo técnico sería imposible en los reducidos plazos de esta acción.” (destaca la Corte).

No sólo porque de manera genérica la Constitución Nacional -artículo 2o.-, encarga a las autoridades de la República la protección de la vida, honra, y bienes, entre otras cosas, de todos los residentes en Colombia, sino porque específicamente el artículo 86 ibídem, encomienda a los jueces la delicada labor de proteger los derechos fundamentales de las personas, **es que se hace indispensable la práctica de las pruebas dentro del trámite de la acción de tutela cuando en el expediente no obren elementos de juicio suficientes para decidir.** Por ello el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991 deja abierta la posibilidad al juez constitucional de fallar sin necesidad de acudir a ninguna averiguación previa “siempre que el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho.”

El juez constitucional no puede limitarse a adoptar una decisión, solo para entender formalmente cumplida su labor, ni escudarse en el trámite sumario de esta acción para abstenerse, por ejemplo, de solicitar informes, o de ordenar una inspección judicial. No!; el juez tiene que

verificar la existencia de la vulneración o amenaza del derecho fundamental y su autor, para así impartir la orden tendente a su restablecimiento, de lo contrario dejaría desprotegido al peticionario.

De las pruebas aportadas se concluye que la vida de los petentes está en peligro porque el bien amenaza con caerse, razón suficiente para que el Tribunal hubiera protegido a los peticionarios, al menos transitoriamente, tal como lo hará esta Corporación.

Por último, cabe anotar que el Tribunal no sólo incurre en una grave omisión al abstenerse de practicar pruebas, sino que también incurre en error al calificar el perjuicio irremediable como aquel “que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”, porque esta expresión fue declarada inconstitucional, según consta en la sentencia C-531 de 1991 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En tal virtud, la Corte procederá a revocar la decisión revisada.

4.- Protección como mecanismo transitorio.

Una de las pretensiones de los demandantes es obtener la protección de su derecho a la vida, mediante una orden judicial a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado para que proceda a la reparación de los daños que ocasionó.

Para la Corte es claro que su petición puede ser satisfecha a través de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, en el que se establece: “la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa...”.

Ante la existencia de otra vía judicial para la defensa del derecho a la vida de los demandantes, la tutela se hace improcedente, salvo que se les brinde un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el que, sin duda, se da en el caso examinado ante la amenaza inminente de ruina que presenta el inmueble en el que habitan los peticionarios.

Esta razón, unida a que los actores carecen de los medios económicos para trasladarse a otro lugar, y ya que la administración reconoció que causó parte de los daños, es suficiente para conceder la protección transitoria del derecho fundamental a la vida de María Trinidad y de sus familiares, mediante orden a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado para que, en el término máximo de 48 horas, inicie las obras mínimas necesarias para evitar que la edificación se derrumbe.

Ahora bien: dentro del expediente obra una comunicación del Supervisor Técnico de la empresa demandada, en la que se comunica a los actores que si bien los deterioros que presenta la vivienda no pueden imputarse en su totalidad a la obra que ellos efectuaron, están dispuestos a reparar los que sí ocasionaron, por lo que consideran necesario una negociación. Pese a que este oficio está fechado el 6 de octubre de 1995, hasta el día 14 de marzo de 1996 los interesados no se habían presentado a conciliar la diferencia existente.

La Constitución Política de Colombia, conforma nuestro régimen político como “democracia participativa”, y es por ello que se señala como uno de los fines esenciales del Estado, “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan” -artículo 2o.-, y como uno

de los deberes de los ciudadanos, “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país” -artículo 95 numeral 5o-.

En el presente caso, la administración ha cumplido con el deber de facilitar a la señora Torres de Bernal y a su familia la participación en el trámite seguido a la reclamación presentada por ellos; y son estas personas interesadas, quienes han omitido su deber de intervenir para que la Empresa de Acueducto pueda adoptar una decisión definitiva.

En tal virtud, la Corte ordenará a los peticionarios que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta providencia, se hagan presentes en la actuación administrativa iniciada con su petición, a fin de participar en la creación del acto que la resuelva. Sea que la norma que ponga fin a esa actuación no satisfaga las expectativas de los actores, o que éstos aún consideren que les corresponde una indemnización por los perjuicios sufridos, quedan en libertad de acudir ante la jurisdicción contenciosa, lo que deberán hacer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del presente fallo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991. Cabe advertir, que este término no revive el de caducidad de las acciones contenciosas que ya hubiere empezado a correr.

5. Improcedencia de la tutela para obtener el pago de una indemnización.

Otra de las pretensiones de la demanda es obtener de la administración, la indemnización de los perjuicios sufridos.

Sobre la indemnización de perjuicios a través de este mecanismo de defensa, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones¹ ha sostenido su improcedencia, salvo que el afectado no disponga de otra vía judicial idónea para obtener el resarcimiento del perjuicio, y siempre que la violación sea manifiesta y provenga de una acción claramente arbitraria, que son los presupuestos que exige el artículo 25 del decreto 2591 de 1991, y que en el caso *sub examine* no se presentan.

En efecto, para la satisfacción de esta petición, el ordenamiento jurídico consagra la acción de reparación directa en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. Será entonces la justicia administrativa la encargada de determinar si la administración por un hecho o una omisión ha ocasionado el perjuicio que alegan los demandantes y la relación de causalidad entre uno y otro. Dependiendo del resultado, el juez señalará si le cabe o no responsabilidad a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por los daños que presenta el inmueble objeto de la presente tutela, y ordenará o no la indemnización de los perjuicios.

6.- Decisión.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

¹ T-253 de 1993 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

T-095 de 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

T-194 de 1994 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

RESUELVE:

Primero. Revocar, por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 4 de diciembre de 1995.

Segundo. Ordenar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá que, en el término máximo 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, disponga la ejecución de las obras mínimas necesarias para evitar el derrumbamiento de la casa de habitación de la señora María Trinidad Torres de Bernal y su familia.

Tercero. Ordenar a los demandantes que, en el término máximo de 15 días contados a partir de la notificación de esta providencia, se hagan presentes en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado con el fin de reanudar el proceso de negociación, para así permitir a la administración adoptar una decisión. Esto sin perjuicio de que los actores acudan, luego de la determinación adoptada por la empresa demandada, a la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la acción de reparación directa, la cual deberán interponer en el plazo máximo de 4 meses, que empezará a correr a partir de la notificación de esta decisión, so pena de que pierda vigencia la orden aquí impartida.

Esta sentencia no revive los términos de caducidad de la acción contencioso administrativa.

Cuarto. Negar, por las razones aducidas en la parte considerativa de esta providencia, la indemnización solicitada por los actores.

Quinto. Prevenir a la Sala Civil del Tribunal Superior del distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que en adelante proceda a la práctica de las pruebas de conformidad con lo dicho en las consideraciones de esta sentencia.

Sexto. Comunicar la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, para los fines contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-238
mayo 30 de 1996

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Naturaleza

Las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un proceso donde las partes tengan igualdad de oportunidades para presentar, solicitar y controvertir las pruebas, con miras a demostrar la existencia de su derecho. Tales actuaciones deben ser adelantadas conforme a las disposiciones que regulan cada proceso; de modo que cuando no se aplican dichas formalidades, el derecho fundamental al debido proceso se ve lesionado.

**NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS-Naturaleza/NULIDAD POR FALTA
DE NOTIFICACION-Saneamiento**

La notificación de las providencias que se profieran dentro del proceso y que afectan a las partes, define el momento exacto en que una información oficial ha sido comunicada a ellas, asegurándoles la posibilidad de hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico ofrece para la protección de sus intereses, dentro del término que otorga la ley. Cuando una notificación no se adelanta en la forma establecida por la ley, se incurre en una causal de nulidad. Si la parte afectada por la indebida notificación actúa dentro del proceso, según el contenido de la providencia, sana esa nulidad.

PERSONAS JURIDICAS-Titularidad de derechos en tutela

Las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental constitucional al debido proceso, ya que no sería lógico afirmar que pudiendo ser sujetos procesales, como las personas naturales, no se les garantice este derecho, pues se estaría vulnerando el derecho a la igualdad.

PROCESO POLICIVO-Procedencia de la tutela

En los procesos policivos, la existencia de recursos no garantiza la posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial idóneo, pues de manera expresa se consagra que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no conoce de las decisiones que se profieran dentro de los juicios civiles o penales de policía. Dentro del proceso policivo no existe la posibilidad de lograr la inmediata protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados, como tampoco puede acudir ante el contencioso administrativo para ese

propósito, quedando tan sólo disponible la acción de tutela para lograr la protección de los derechos conculcados.

LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Notificación al querellado/NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Saneamiento en actuaciones policivas/DEBIDO PROCESO POLICIVO-Notificación al querellado

El acto que según la demandante vulnera sus derechos fundamentales, es la falta de notificación de las resoluciones. Del expediente se encuentran los avisos donde el notificador deja constancia de que no pudo llevarse a cabo la diligencia de notificación personal. La sociedad actora, con posterioridad a las diligencias de notificación, llevó a cabo actuaciones dentro del proceso, encaminadas a obtener la revocatoria directa de las resoluciones y puso en conocimiento de la justicia penal las supuestas irregularidades que se cometieron en el trámite de las querellas policivas, con lo cual la alegada nulidad proveniente de la falta de notificación queda saneada y en consecuencia, no existe razón para tutelar el derecho al debido proceso.

Referencia: Expediente T-89.002

Peticionaria: Sociedad “El Gran Sol Ltda.”

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

Temas:

Derecho al debido proceso.

Indebida notificación.

Acción de tutela interpuesta por personas jurídicas.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-89.002, adelantado por la sociedad “El Gran Sol Ltda” contra la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú (Sucre).

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La sociedad “El Gran Sol Ltda”, por medio de su representante, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre contra la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú (Sucre), por presunta violación de los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso y a la propiedad, consagrados en los artículos 29 y 58 de la Constitución Política, respectivamente.

2. Hechos

La sociedad “El Gran Sol Ltda” afirma que posee un lote de terreno en la población de Santiago de Tolú (Sucre), sobre el cual el señor Hernán de Jesús Palacios Bermúdez; el representante legal de la sociedad “Maderas San Juan Ltda.” y el representante legal de la sociedad “Urbanizadora Tolú Ltda”, instauraron tres querellas policivas por ocupación de hecho, procesos dentro de los cuales la Alcaldía Municipal de Tolú expidió las respectivas resoluciones que la actora relaciona así:

1.-La resolución No. 388 de octubre 24 de 1995, dentro del proceso promovido por el señor Hernán de Jesús Palacios Bermúdez contra la sociedad “El Gran Sol Ltda”.

Respecto a este proveído, asegura que no fue notificada al representante legal de dicha sociedad, a pesar de que se tenía conocimiento de su identidad y el lugar donde se encontraba, lo que en su sentir, viola su derecho de defensa.

2.-La resolución No. 352 del 17 de octubre de 1995, proferida en el trámite de la querella instaurada por el señor Carlos Enrique Peschken Meza, representante de la sociedad “Maderas San Juan” contra personas indeterminadas,

Afirma la actora, que dentro de este proceso policivo, el señor Alfredo Colón Arroyo, funcionario de la Alcaldía de Tolú, declaró extraproceso ante el Notario Segundo de Sincelejo, que el representante legal de la sociedad querellante tuvo conocimiento de la ocupación del inmueble el día 28 de agosto de 1995. Sin embargo, el representante de la actora sostiene que dicha declaración está viciada de nulidad, pues el declarante tiene una relación directa con la entidad que profirió la resolución mencionada.

3.-La resolución No. 355 de octubre 17 de 1995, proferida dentro del proceso policivo adelantado por la “Urbanizadora Tolú Ltda”, representada por el señor Jorge Fernández Santamaría contra la sociedad “El Gran Sol Ltda” y personas indeterminadas.

Sostiene el representante de la actora, que además de que la resolución anteriormente citada no fue notificada en legal forma, hace referencia a la sociedad querellante como poseedora del inmueble, sin tener en cuenta que, conforme al certificado expedido por la Cámara de Comercio, dicha sociedad había sido constituida por un término de diez (10) años, los cuales se encuentran vencidos. Tampoco se tuvo en cuenta el testimonio del celador de la sociedad “el Gran Sol Ltda”, quien manifestó que desde hace 16 meses se encuentra custodiando el inmueble a nombre de ésta, situación determinante al momento de decidir quien detentaba la posesión del terreno materia del litigio.

Por último, afirma que en la diligencia de lanzamiento que llevó a cabo la Inspección Central de Policía de Santiago de Tolú, comisionada por la Alcaldía Municipal, se hizo mención expresa de las mejoras que se habían introducido al inmueble y se le concedió el uso de la palabra al señor Carlos José Ortega Ramírez, celador del mismo, quien manifestó su oposición a la demolición de las casas que se encontraban allí, intervención que no fue tenida en cuenta por la acusada, pues procedió a ordenar la demolición, extralimitándose en sus funciones, ya que ha debido proteger la posesión mientras se define la situación jurídica del inmueble.

3. Pretensiones.

Solicita la actora, que se retrotraiga la actuación procesal hasta el momento de la notificación de las resoluciones citadas en el numeral anterior, por cuanto éstas diligencias no se ciñeron a las prescripciones del artículo 6° del decreto 992 de 1930.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, en providencia fechada el catorce (14) de noviembre de 1995, resolvió negar el amparo solicitado por considerar que la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, no vulneró los derechos fundamentales de la demandante, toda vez que la sociedad accionante y las personas indeterminadas fueron vinculadas formalmente al proceso y contaron con todas las garantías que el derecho fundamental constitucional al debido proceso exige.

Además, consideró el juez de primera instancia, que la vía adecuada para la defensa del derecho a la propiedad, que reclama la actora, no es la acción de tutela sino las acciones que para ello ofrece la legislación ordinaria.

2. Impugnación.

El representante legal de la sociedad "El Gran Sol Ltda", inconforme con el fallo de primera instancia, lo impugnó por considerar que no se habían fallado de fondo las pretensiones, ni se habían estudiado seriamente las pruebas aportadas al proceso.

3. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 6 de diciembre de 1995, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar rechazó la tutela, por considerar que éste es un mecanismo concebido para la protección de los derechos fundamentales de las personas naturales exclusivamente, al cual no pueden acceder las personas jurídicas, conforme a la jurisprudencia reiterada de esa corporación.

El Consejero Alvaro Lecompte Luna, se aparta de la opinión mayoritaria de la Sala, salvando el voto por considerar que el artículo 86 de la Constitución Política no hace distinción alguna entre personas naturales y jurídicas para efectos de solicitar la tutela de los derechos fundamentales constitucionales.

4. Documentos dirigidos por la actora a esta Sala de Revisión.

El representante legal de la sociedad “El Gran Sol Ltda.”, envió al Presidente de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional una comunicación fechada el día 29 de marzo de 1996, donde informa que solicitó a la Alcaldesa Municipal de Tolú la revocatoria directa y la nulidad de lo actuado dentro de los procesos policivos materia de la presente acción. En comunicación de fecha 10 de abril de 1996, suscrita por el mismo señor, informó que su solicitud había sido negada.

Además anexó copia de la denuncia penal y su respectiva ampliación presentada el 20 de noviembre de 1995 ante la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo (Sucre) contra Adriana Patricia Arango Durango, Ignacio Antonio Gaviria Rivas, Alfredo Colón Arroyo y Abel Zúñiga, por la posible comisión de los delitos de falso testimonio y daño en bien ajeno, igualmente solicitó la investigación penal de la Alcaldesa Municipal de Tolú, en relación con el trámite de las querellas policivas que sirven de base a la presente acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. El derecho al debido proceso administrativo. Notificación.

Conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Carta Política, las actuaciones administrativas también deben ser el resultado de un proceso donde las partes tengan igualdad de oportunidades para presentar, solicitar y controvertir las pruebas, con miras a demostrar la existencia de su derecho. Tales actuaciones deben ser adelantadas conforme a las disposiciones que regulan cada proceso; de modo que cuando no se aplican dichas formalidades, el derecho fundamental al debido proceso se ve lesionado.

Sobre el punto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido:

“El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente “para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”.

“Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.”(Sentencia T-467 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

La notificación de las providencias que se profieran dentro del proceso y que afectan a las partes, define el momento exacto en que una información oficial ha sido comunicada a ellas, asegurándoles la posibilidad de hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico ofrece para la protección de sus intereses, dentro del término que otorga la ley.

A este respecto, esta Corte ha expresado:

“Las decisiones que adopte la administración en cuya virtud se afecte a una o varias personas en concreto deben ser cierta y oportunamente notificadas a éstas, tal como lo disponen las normas legales correspondientes.”

“Cuándo y cómo deba llevarse a cabo la notificación es algo que corresponde al legislador determinar y, desde luego, también él habrá de definir los efectos jurídicos de la falta de notificación, o de la notificación efectuada sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades que la normatividad exige.”

“Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta.”

“La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía.”

“La falta probada de notificación, en especial la de aquéllos actos o providencias que tocan con derechos de quienes participan en el proceso o actuación, repercute necesariamente en las posibilidades de defensa de tales personas y perturba en alto grado el curso normal de los procedimientos, dando lugar por ello, en algunos casos, a la nulidad de lo actuado, y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales aplicables, según la clase de trámite.”

“De todas maneras, de las exigencias constitucionales del debido proceso se deriva que ni los jueces ni la administración pública pueden actuar de espaldas a los interesados, ni fundar sus decisiones sobre la base de la ignorancia de ellos en torno a las decisiones que adoptan.” (Sentencia T-099 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Cuando una notificación no se adelanta en la forma establecida por la ley, se incurre en una causal de nulidad, conforme a lo establecido en el artículo 140 numeral 8° del Código de Procedimiento Civil que a la letra dice:

“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.”

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, si la parte afectada por la indebida notificación actúa dentro del proceso, según el contenido de la providencia, sana esa nulidad.

3. La acción de tutela frente a las personas jurídicas.

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que el artículo 86 de la Constitución Política al decir “Toda persona tendrá acción de tutela...”, no está haciendo distinción alguna entre personas naturales y jurídicas, por el contrario, las supone incluidas dentro de este género y en concordancia con ello, el sistema jurídico colombiano tampoco establece distinción alguna. Sin embargo, cuando una persona natural actúa a nombre de una jurídica, debe acreditar la personería correspondiente y su representación.

Sobre el punto, la Corte expresó:

“Como lo expresa el Preámbulo de la Carta, una de las motivaciones del constituyente al expedirla consistió en la necesidad de garantizar un orden político, económico y social justo.”

“En perfecta concordancia con ese propósito, el artículo 1o. de la Constitución define a Colombia como Estado Social de Derecho, al paso que el 2o. le señala a ese Estado, como dos de sus fines esenciales, el de asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes y el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. El artículo 4o. subraya el carácter supralegal de la Constitución, y su prevalencia en todo caso de conflicto con normas de nivel jerárquico inferior. La acción de tutela no puede entenderse como una figura ajena al sistema jurídico fundado en la Constitución y, por el contrario, debe ser concebida con criterio teleológico, es decir, como instrumento al servicio de los fines que persiguen la organización política y el ordenamiento fundamental, uno de los cuales radica en la eficacia de las normas superiores que reconocen los derechos esenciales de la persona (artículo 5o.).”

“Desde luego, la persona humana es sociable por su misma naturaleza y no es posible una verdadera protección de ella desechando ese carácter ni prescindiendo de su innegable inserción dentro del contexto colectivo en cuyo medio se desenvuelve.”

“Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por sí misma o por quién actúe a su nombre, la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.”

“Observa la Corte, sin embargo, que para el ejercicio de la acción de tutela, cuando una persona natural actúe a nombre de una jurídica es necesario acreditar la personería correspondiente y su representación; si bien, como lo dice el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, los poderes se presumirán auténticos, deben presentarse.” (Sentencia T-430 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En concordancia con lo expuesto y frente a la titularidad de algunos derechos fundamentales en cabeza de las personas jurídicas, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, que por ser éstas susceptibles de tener derechos y adquirir deberes dentro del mundo jurídico, también están en la posibilidad de que las autoridades o los particulares en los supuestos del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, con sus actuaciones vulneren algunos de sus derechos fundamentales

Sobre este punto, la Corte dijo:

“...la persona jurídica es un concepto que se funda en la realidad social de las personas singulares y concretas que la conforman. La comunidad jurídica, como ideal común objetivo, se puede comportar y expresar como sujeto de derechos y de deberes, por cuanto es apto para que se le predique la juridicidad. El interés colectivo se ve facultado para tener movimiento autónomo con consecuencias jurídicas, de similar manera a como se desenvuelven las personas naturales, mas nunca de idéntica manera”

(...)

“La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes.”

“La racionalidad y la autonomía hacen que la persona jurídica sea apta para el mundo de los derechos, de los deberes y de las relaciones jurídicas según un principio de igualdad, aunque no de identidad absoluta.”

“Este tipo de entidad al ser racional y autónoma es por sí (per se), no por otro, es decir, es persona (personare). De alguna manera es substancial; y todo lo substancial es un supuesto, y el supuesto es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser sujeto de derechos y deberes. Luego la persona jurídica es una

entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes”. (Sentencia T-396 del 16 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Resulta claro entonces, que las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental constitucional al debido proceso, ya que no sería lógico afirmar que pudiendo ser sujetos procesales, como las personas naturales, no se les garantice este derecho, pues se estaría vulnerando el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

4. Procedencia de la tutela frente a la vulneración de los derechos fundamentales en los procesos policivos.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no pasa de ser un mecanismo subsidiario de protección, cuyo único objetivo es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, cuando éstos no dispongan de otro medio de defensa judicial o se trate de prevenir un perjuicio irremediable. Sin embargo, debe tratarse de un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho violado o amenazado, salvo cuando se enfrente a la inminencia de un perjuicio irremediable ante el cual la determinación del juez ordinario sería tardía e inocua, lo cual amerita la protección de la tutela con carácter transitorio.

Acorde con lo anteriormente expuesto, en principio, los procesos judiciales y sus distintas etapas están excluidos de la acción de tutela, como quiera que éstos no sólo son adecuados, sino que ofrecen los medios idóneos para la defensa judicial de los derechos de quienes en él participan, según lo dejó expuesto la Corte en Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

Sin embargo, en los procesos policivos, la existencia de recursos no garantiza la posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial idóneo, pues de manera expresa, el artículo 82 del decreto 01 de 1989, consagra que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no conoce de las decisiones que se profieran dentro de los juicios civiles o penales de policía.

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido.”

*“Pero los procesos policivos no pueden incluirse en este sentido dentro de la categoría de los judiciales, ante todo por cuanto la jurisprudencia ha venido sosteniendo, con arreglo al artículo 86 de la Constitución, que el medio alternativo, para excluir la tutela, debe poder intentarse ante los jueces, de tal manera que quienes en el curso de un trámite de esa naturaleza o como resultado del mismo pueden verse afectados en sus derechos fundamentales por decisiones, actos u omisiones de la autoridad de policía no encuentran dentro del mismo proceso la posibilidad de **defensa judicial**. Es decir, a diferencia de lo que ocurre en los procesos de índole judicial, en los policivos la sola existencia del proceso y aun de eventuales recursos dentro del mismo no ofrece medio de protección judicial idóneo para salvaguardar objetivamente los derechos fundamentales que en él o por razón de él puedan verse comprometidos.”*

“Pero, si se concluye que el resultado del proceso policivo es un acto de naturaleza administrativa, tampoco puede afirmarse que ese carácter otorgue al afectado un medio de defensa judicial que sirva con eficiencia al propósito de resguardar sus derechos.”

“En efecto, de manera expresa, al indicar el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 82 del Decreto 01 de 1984, modificado por el 12 del Decreto 2304 de 1989, declara que ella “no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley”.

“Excluída, entonces, la posibilidad de hacer valer en forma inmediata los derechos fundamentales dentro del mismo proceso y eliminada también toda ocasión de actuar con idéntico propósito ante lo Contencioso Administrativo, no cabe duda de que la tutela es mecanismo procedente para brindar efectiva protección a los derechos fundamentales que puedan ser atacados o puestos en peligro en el curso de procesos policivos” (Sentencia T-289 de 1995. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, dentro del proceso policivo no existe la posibilidad de lograr la inmediata protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados, como tampoco puede acudirse ante el contencioso administrativo para ese propósito, pues, como quedó dicho, expresamente el artículo 82 del decreto 2304 de 1989 lo impide, quedando tan sólo disponible la acción de tutela para lograr la protección de los derechos conculcados.

5. El caso concreto.

Frente al caso particular, en el cual el acto que según la demandante vulnera sus derechos fundamentales, es la falta de notificación de las resoluciones 352 de octubre 19 de 1995; 355 de octubre 23 de 1995 y 388 de octubre 24 de 1995, encuentra esta Sala que el artículo 6° del decreto 992 de 1930, reglamentario del artículo 15 de la ley 57 de 1905, establece:

“Artículo 6°.-Cumplidas dichas formalidades, el alcalde municipal dictará inmediatamente la orden de lanzamiento contra los ocupantes, y lo hará saber en seguida a estos personalmente, por medio de avisos fijados en la entrada de la finca de que se trate, si aquellos se ocultaren o no fueren encontrados. En dichos avisos, que deben firmarse por el alcalde y su secretario, se expresarán el día y la hora señalados para efectuar el lanzamiento, que será dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la admisión del escrito de queja. de todas las diligencias que se practiquen a este respecto, se dejará especialmente constancia en el expediente.”

En concordancia con la norma trascrita, en los folios 22, 59 y 98 del expediente se encuentran los avisos de que trata el precepto citado, suscritos por el Secretario de Gobierno Municipal de Tolú, no por el alcalde, donde el notificador deja constancia de que no pudo llevarse a cabo la diligencia de notificación personal.

Sin embargo, en el expediente de tutela obra comunicación fechada el día 29 de marzo de 1996, suscrita por el representante legal de la sociedad “El Gran Sol Ltda.”, dirigida al Presidente de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, donde informa que solicitó a la Alcaldesa Municipal de Tolú la revocatoria directa y la nulidad de lo actuado dentro de los procesos policivos materia de la presente acción e informó que su solicitud había sido negada. Además anexa copia de la denuncia penal y su respectiva ampliación presentada el 20 de noviembre de 1995 ante la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo (Sucre) contra Adriana Patricia Arango Durango, Ignacio Antonio Gaviria Rivas, Alfredo Colón Arroyo y Abel Zúñiga, por la posible comisión del delito de falso testimonio y éste último por daño en bien ajeno. También solicitó la investigación penal de la Alcaldesa Municipal de Tolú, en

relación con el trámite de las querellas policivas que estima lesivas para sus derechos fundamentales.

De lo anterior se deduce, que la sociedad actora, con posterioridad a las diligencias de notificación, llevó a cabo actuaciones dentro del proceso, encaminadas a obtener la revocatoria directa de las resoluciones 352 de octubre 19 de 1995; 355 de octubre 23 de 1995 y 388 de octubre 24 de 1995, y puso en conocimiento de la justicia penal las supuestas irregularidades que se cometieron en el trámite de las querellas policivas, con lo cual la alegada nulidad proveniente de la falta de notificación queda saneada, conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia, no existe razón para tutelar el derecho al debido proceso de la actora.

En cuanto a las razones expuestas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para rechazar por improcedente la tutela solicitada, por cuanto la actora es una persona jurídica, que en su opinión, están excluidas de la posibilidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo para lograr la protección de sus derechos fundamentales, esta Sala de Revisión debe reiterar lo expuesto en repetidas oportunidades por la Corte Constitucional en el sentido de que las personas jurídicas son titulares de la acción de tutela pues, es posible que se vulneren sus derechos constitucionales fundamentales, y entonces no resulta justificable de ninguna forma, que se les niegue el amparo. La propia Constitución Política en su artículo 86 habla de personas en general y no distingue entre naturales y jurídicas, por lo cual debe entenderse que estas dos clases de personas son titulares de la acción de tutela.

Por último, no considera esta Sala de Revisión que deba tutelarse el derecho a la propiedad que reclama la actora, por cuanto para ello cuenta con las vías apropiadas que brinda la jurisdicción ordinaria, a través de las cuales puede obtener la protección de su derecho fundamental, sin que sea necesario recurrir a un procedimiento sumario como lo es el de la acción de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la Sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazando la tutela solicitada por la sociedad “El Gran Sol Ltda”, y en su lugar negarla por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Sucre y a la peticionaria de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No.T-239
mayo 30 de 1996

DERECHO DE PETICION-Hecho superado

La causa que generó la vulneración del derecho de petición ya se encuentra superada, toda vez que se resolvió el recurso. Por consiguiente, la acción de tutela perdió su razón de ser, en tal virtud la decisión del juez de tutela resultaría ineficaz.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Contenido de resolución

La entidad dio respuesta a la petición formulada, en tal sentido la controversia que pueda surgir del contenido mismo de la Resolución desborda el ámbito de protección propio de la acción de tutela

Referencia: Expediente T-90.183

Peticionario: José Jaime Becerra Becerra

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Laboral

Temas: Reiteración de Jurisprudencia. Derecho de Petición. Hecho superado.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-90.183, adelantado por el señor JOSE JAIME BECERRA BECERRA, en contra del Director de la Caja Nacional de Previsión Social.

LANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El Señor José Jaime Becerra Becerra, actuando a nombre propio, instauró acción de tutela en contra del Director de la Caja Nacional de Previsión, con el fin de que se le ampararan sus derechos de petición, igualdad, al trabajo y al debido proceso, consagrados en los artículos 23, 13, 25 y 29 de la Constitución Política.

2. Hechos

Mediante Resolución 8161 de agosto 2 de 1995, la entidad accionada reconoció y ordenó pagar lo correspondiente a la pensión de jubilación solicitada por el peticionario. Sin embargo, afirma el señor Becerra Becerra que la liquidación efectuada excluyó factores salariales certificados previamente, por lo que el 17 de agosto de 1995 interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del acto administrativo en comentario.

El 27 de septiembre de 1995 a través de la Resolución 10763, la entidad demandada resolvió confirmar su decisión, y concedió el recurso de apelación que debería resolver el Director de la Caja Nacional de Previsión, quien a la fecha de presentación de la tutela no ha proferido decisión alguna al respecto.

En el transcurso de la presente acción de tutela, el peticionario se dirige al juez de segunda instancia para informar que mediante resolución 3555 del 29 de noviembre de 1995, decisión que se notificó al demandante y que se allega al expediente; se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, “sin manifestación alguna respecto al pago de las mesadas pensionales”.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se conceda la tutela de la referencia, con el fin de que se ordene al Director de la Caja Nacional de Previsión Social que resuelva la petición del recurso de apelación formulado.

II. ACTUACION JUDICIAL

2.1. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia de noviembre 21 de 1995, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C. resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por el señor José Jaime Becerra Becerra, por considerar que era improcedente por cuanto en el caso examinado tuvo ocurrencia el fenómeno del silencio administrativo negativo consagrado en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, lo cual implica que el peticionario cuenta con otro medio de defensa judicial cual es el de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a demandar el acto presunto.

2.2. Impugnación

Haciendo referencia a la sentencia de la Corte Constitucional T-437 de 1995, el peticionario afirma que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición incluye la obtención de una

pronta resolución, la cual no se ha efectuado. En consecuencia, la suspensión de los efectos de la Resolución impugnada priva del goce del derecho fundamental de la seguridad social y le origina indiscutibles perjuicios.

2.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante providencia de diciembre 19 de 1995, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá D.C. resolvió confirmar la acción de tutela interpuesta por el señor José Jaime Becerra Becerra, por considerar que ante la manifestación expresa del accionante de que ya se le notificó la Resolución 3535 de 1995 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, se evidencia *“que se está en presencia de un hecho superado, pues la violación o amenaza de derechos fundamentales -derecho de petición- ha dejado de existir y por ende, torna improcedente la acción de tutela de la referencia.”*

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 Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Derecho de petición y el silencio administrativo negativo

En diversos pronunciamientos que revisaron decisiones que sobre este mismo tema ha proferido el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que, el derecho de petición no se satisface con la ocurrencia del silencio administrativo negativo, sino, lo que en realidad se demuestra con aquel, es que la autoridad ha omitido el pronunciamiento a que constitucional y legalmente está obligada a emitir. En tales circunstancias el silencio administrativo, vía abierta para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite estudiar el contenido de la solicitud misma, más no la observancia del derecho de petición, cuyo núcleo esencial incluye la posibilidad de obtener una pronta respuesta a lo respetuosamente formulado.

Así las cosas, no son de recibo las consideraciones con base en las cuales el juzgado de primera instancia niega la tutela impetrada por el señor José Jaime Becerra Becerra.

3. Improcedencia de la acción de tutela de la referencia

3.1. Hecho superado

La causa que generó la vulneración del derecho de petición ya se encuentra superada, toda vez que la Caja Nacional de Previsión Social resolvió el recurso de impugnación, confirmando en todas sus partes la Resolución 3555 de 1995. Por consiguiente, la acción de tutela como instrumento constitucional en defensa de los derechos fundamentales perdió su razón de ser, en tal virtud la decisión del juez de tutela resultaría ineficaz, en razón de que la omisión de la entidad demandada ha sido superada, aunque de manera desfavorable para el peticionario, la solicitud de impugnación se resolvió y la vulneración del derecho de petición desapareció.

3.2. Existencia de otros medios de defensa judicial

Pues bien como se dijo, en lo que toca con el derecho de petición la entidad dio respuesta a la petición formulada, en tal sentido la controversia que pueda surgir del contenido mismo de la Resolución que confirmó el acto administrativo impugnado, desborda el ámbito de protección propio de la acción de tutela, en la medida en que aquel medio constitucional de protección de los derechos fundamentales, solo resulta procedente en subsidio o a falta de otro medio susceptible de ser alegado ante los jueces; en el presente caso, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en relación con el acto administrativo que confirma la decisión impugnada, el cual goza de la presunción de legalidad que solamente puede ser anulado por la mencionada jurisdicción, en virtud de un proceso judicial que así lo determine.

En tales circunstancias, el accionante puede acudir a otro medio de defensa judicial para cuestionar el fondo de la decisión adoptada por la Caja Nacional de Previsión Social; en consecuencia, se confirmará el fallo de segunda instancia que niega la acción de tutela de la referencia.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C., por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 6 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad y al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-240
mayo 30 de 1996

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Naturaleza constitucional

La Constitución Política consagra garantías como la presunción de inocencia, la posibilidad de solicitar y controvertir pruebas, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; pero además, que el sindicado cuente con la asistencia de un abogado, escogido por él o de oficio, durante la etapa de investigación y la de juzgamiento, sin que pueda designarse a cualquier persona para que asuma la defensa, y sólo en casos excepcionales, en los que no se pueda contar con la asistencia de un profesional del derecho, puede encomendarse esta función a quienes reúnan, al menos, la calidad de egresados de una facultad de derecho.

DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO-Representación idónea

Para que pueda hablarse de una verdadera garantía del derecho de defensa en materia penal, la representación del sindicado debe ser ejercida por alguien que posea la idoneidad para desempeñar esa tarea en forma adecuada y eficaz, es decir, un abogado titulado o una persona que haya culminado estudios de derecho, pues ellos cuentan con la formación profesional necesaria para garantizar el cumplimiento de las formas que exige el debido proceso. Se viola el derecho de defensa cuando, se confía la asistencia legal del sindicado en un proceso a una persona alfabeta y honorable, pero carente de los conocimientos jurídicos necesarios, pues lo que busca la Constitución es garantizar que la persona vinculada a un proceso penal cuente con una defensa idónea.

DEFENSORIA PUBLICA DE OFICIO-Naturaleza

En desarrollo del principio de solidaridad, nuestra legislación permite la imposición de ciertas cargas, como la prestación de servicios o el desempeño de cargos con carácter obligatorio. Tal es el caso de la figura de la defensoría de oficio en los procesos penales y policivos penales, donde, con el fin de brindar asistencia legal a los sindicados que por sus condiciones sociales o económicas no puedan acceder a ella, el juez del conocimiento debe designar a un abogado para que asuma la defensa del acusado.

DEBIDO PROCESO-Garantías para la representación del acusado

Se observa la amplia gama de posibilidades con que el juez penal cuenta para otorgar al sindicado las garantías exigidas por el debido proceso, pues si el acusado no escoge un

abogado, debe recurrirse a la figura de la defensoría pública encomendada a la Defensoría del Pueblo. Si en el lugar donde se adelanta el proceso no existe defensor público, o es imposible nombrarlo, debe designarse como defensor de oficio a un profesional del derecho, quien, salvo las excepciones taxativamente consagradas en la ley, no puede excusar la aceptación del cargo. También cuenta con la posibilidad de acudir a los alumnos de los consultorios jurídicos de las universidades y a los egresados de las facultades de derecho, quienes en los casos señalados por la ley, pueden desempeñar el cargo de defensor de oficio, en materia penal.

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Vulneración

Resulta evidente que al actor se le vulneró su derecho de defensa, al desconocer que la Constitución Política impone la asistencia de un defensor, quien debe ostentar la calidad de abogado, durante el proceso.

Referencia: Expediente T-90.264

Peticionario: Diomedes Muñoz Brache.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Penal.

Temas:

Derecho de defensa

Defensa técnica.

Defensor de oficio.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-90.264, adelantado por el señor Diomedes Muñoz Brache contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches.

L ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Diomedes Muñoz Brache, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Primero (1°) Penal del Circuito de Barrancabermeja (Santander del Sur), contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, por presunta violación de los derechos fundamentales constitucionales a la libertad de locomoción, al debido proceso, al trabajo y a la unidad familiar, consagrados en los artículos 24, 25, 29 y 42 de la Constitución Política, respectivamente.

2. Hechos

Señala el actor que el día 29 de agosto de 1995, fue denunciado penalmente como presunto autor de las lesiones personales de que fue víctima el señor Jorge Alonso Caicedo Toscano. Como consecuencia de dicha denuncia se adelantó la investigación correspondiente conforme al decreto 1410 de 1995, y el día 31 de agosto del mismo año, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches lo citó para una audiencia preliminar, la cual no pudo llevarse a cabo toda vez que el defensor de oficio designado para el proceso no aceptó el cargo. Por esa razón se fijó nueva fecha para el día seis (6) de septiembre, decisión que fue notificada al sindicado en estrados.

En la fecha señalada se llevó a cabo la audiencia preliminar donde el inculpado rindió su versión libre de los hechos, asistido por el ciudadano Hugo León Cruz Vásquez, ante la ausencia del defensor de oficio designado al efecto, y del Personero Municipal.

El día 27 de septiembre de 1995, se adelantó la audiencia de juzgamiento en la cual se condenó a Diomedes Muñoz Brache a la pena de seis (6) meses de arresto sin beneficio de ejecución condicional, sentencia que el inculpado no pudo recurrir por cuanto al momento de la lectura del fallo su apoderado no se encontraba presente.

3. Pretensiones.

Solicita el actor, que se decrete su libertad inmediata e incondicional en atención a que el acta de la audiencia de juzgamiento es inexistente.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Sentencia de primera instancia

En providencia fechada el veintisiete (27) de octubre de 1995, el Juzgado Primero (1°) Penal del Circuito de Barrancabermeja (Santander del Sur), resolvió conceder el amparo solicitado por considerar que el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, vulneró el derecho de defensa del actor al designarle como defensor de oficio en la audiencia preliminar a un ciudadano que no tenía la calidad de abogado. En la audiencia de juzgamiento, a pesar de que el demandante ya contaba con la asistencia de un profesional del derecho, éste no se encontraba presente al momento de la lectura de la sentencia que declaró culpable al señor Muñoz Brache, lo que lleva al juez de instancia a concluir que el acusado careció de defensa técnica durante el proceso.

Consideró que el juez constitucional no puede declarar la nulidad y ordenar la libertad del detenido, como lo pretende el actor, pues estos pronunciamientos escapan al ámbito de com-

potencia de la acción de tutela; no obstante, dejó sin efecto la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches el día 27 de septiembre de 1995 y ordenó que en el término de cuarenta y ocho (48) horas tomara las medidas pertinentes para restablecer el derecho de defensa al actor.

2. Impugnación.

El doctor Jairo Benito Hinestroza Quintero, Juez Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, impugnó el fallo de primera instancia por considerar que al actor no se le había vulnerado su derecho de defensa, toda vez que en la audiencia preliminar se le designó como defensor a un ciudadano honorable, precisamente para preservar ese derecho. Además, en todo momento el inculpado pudo ejercer su defensa material. Estima que la ausencia de un profesional del derecho no significó que el juez no pudiera ordenar y practicar las pruebas conducentes para llegar a la verdad procesal.

Concluye diciendo, que el juez de tutela de primera instancia no tuvo en cuenta el hecho de que en la población de Puerto Wilches no hay abogados inscritos, lo cual considera motivo suficiente para designar a un ciudadano honorable, a efecto de que atienda la defensa de quienes así lo requieran.

3. Sentencia de segunda instancia.

En providencia fechada el día diecinueve (19) de diciembre de 1995, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, revocó la decisión de primera instancia y en su lugar decidió no conceder la tutela solicitada, por considerar que al no existir en el municipio de Puerto Wilches abogados inscritos, al juez acusado no le quedaba más remedio que aplicar el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el decreto 196 de 1971, lo que no significa desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino una aplicación de la ley de acuerdo con la situación real del país, donde se encuentran poblaciones distantes carentes de la presencia de abogados titulados y del servicio que prestan los consultorios jurídicos.

En lo atinente a la inasistencia del defensor del acusado al momento de leer la sentencia que puso fin al proceso, no encontró que hubiera afectado para nada el derecho de defensa del actor, puesto que su abogado ya había intervenido en la audiencia de juzgamiento, la cual se adelantó conforme a las exigencias del debido proceso, y el hecho de que éste no interpusiera el recurso correspondiente no significa violación de derecho alguno, pues se trata de una actividad procesal potestativa y no obligatoria.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. El debido proceso y el derecho a la defensa técnica.

La Constitución Política consagra en el artículo 29 inciso 4, garantías como la presunción de inocencia, la posibilidad de solicitar y controvertir pruebas, la de impugnar la sentencia

condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; pero además, que el sindicado cuente con la asistencia de un abogado, escogido por él o de oficio, durante la etapa de investigación y la de juzgamiento, sin que pueda designarse a cualquier persona para que asuma la defensa, y sólo en casos excepcionales, en los que no se pueda contar con la asistencia de un profesional del derecho, puede encomendarse esta función a quienes reúnan, al menos, la calidad de egresados de una facultad de derecho.

Al respecto la Corte ha expresado:

“El inciso 4 del art. 29 de la Constitución Política prevé, entre las garantías que hacen parte integral del debido proceso, que el “sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”. El aparte normativo en cuestión es aplicable en los procesos policivos, pues el debido proceso se debe observar en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La finalidad protectora de los derechos del sindicado que persiguen las garantías previstas en el art. 29 de la C.P., que configuran el mínimo de requisitos y condiciones que deben observarse en las actuaciones procesales para asegurar la vigencia del debido proceso, como son la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la asistencia de abogado durante la investigación y el juzgamiento, el derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, exigen necesariamente que dentro del respectivo proceso el sindicado se encuentre representado por un defensor idóneo, esto es, de una persona con suficientes conocimientos de derecho que este habilitada para afrontar con una adecuada solvencia jurídica las vicisitudes que de ordinario se presentan en el proceso, de manera que pueda asegurarle una defensa técnica y la oportuna y eficaz protección de sus derechos fundamentales. Ello naturalmente supone que la actuación del defensor no sólo debe ser diligente, sino eficaz, lo cual sólo puede garantizarse o ser el resultado de su propia formación profesional, pues de esta depende su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa que el estatuto procesal respectivo ha instituido en la búsqueda de una decisión ajustada al derecho y a la justicia.”(Sentencia SU-044 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Así entonces, para que pueda hablarse de una verdadera garantía del derecho de defensa en materia penal, la representación del sindicado debe ser ejercida por alguien que posea la idoneidad para desempeñar esa tarea en forma adecuada y eficaz, es decir, un abogado titulado o una persona que haya culminado estudios de derecho, pues ellos cuentan con la formación profesional necesaria para garantizar el cumplimiento de las formas que exige el debido proceso.

Sobre el punto, esta Corporación ha sostenido:

“La Constitución Nacional consagra en el artículo 229, el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia, y autoriza al legislador para establecer los casos en que se puede acudir a ella, sin la representación de abogado.

De otro lado, al regular en el artículo 29 el tema del debido proceso, se refiere expresamente a la institución del defensor de oficio en materia penal, y es así como dispone en el inciso cuarto, que “....Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento;”.

Al tenor de lo dispuesto en estos preceptos del Estatuto Superior, en asuntos penales es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado, esto es, quien deba asumir su defensa, ha de ser un profesional del derecho, es decir, aquella persona que ha optado al título de abogado y, por consiguiente, tiene los conocimientos jurídicos suficientes para ejercer una defensa técnica, especializada y eficaz, en aras de garantizar al procesado su derecho de defensa.”(Sentencia C-071 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Así pues, el artículo 31 numeral 3 del decreto 0800 de 1991, que a la letra dice: “Como defensor de oficio se nombrará a un abogado titulado, o a un egresado de la facultad de derecho oficialmente reconocida por el Estado, debidamente habilitado conforme a la ley, o un estudiante miembro de consultorio jurídico, y a falta de éstos, a cualquier ciudadano honorable y alfabeto que no sea empleado oficial”, no contradice los postulados del artículo 29 de la Carta Fundamental, cuando permite que la defensa de un sindicado sea confiada a una persona que no es abogado titulado, pero que ha culminado estudios de derecho, pues no hace cosa distinta de garantizar que el acusado cuente con una defensa técnica. En cambio, se viola el derecho de defensa cuando, al tenor de la parte final de la norma en cita, se confía la asistencia legal del sindicado en un proceso a una persona alfabeto y honorable, pero carente de los conocimientos jurídicos necesarios, pues lo que busca el artículo 29 de la Constitución es garantizar que la persona vinculada a un proceso penal cuente con una defensa idónea.

A este respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho:

“Observa la Corte que la disposición últimamente transcrita, en cuanto establece que el defensor de oficio debe ser un abogado titulado, o un egresado de facultad de derecho oficialmente reconocida por el Estado, debidamente habilitado conforme a la ley o un estudiante miembro de consultorio jurídico, obedece a los lineamientos que la norma constitucional consagra sobre la asistencia del sindicado por un abogado dentro del proceso penal y, desde luego, en el pñalitivo penal, el cual por su naturaleza jurídica similar, se rige por los mismos principios o garantías del debido proceso; pero se aclara, que aunque la norma permite confiar la defensa a quienes no son abogados titulados, ello no contraría el precepto del art. 29 en referencia, pues debe entenderse que el legislador, facultado por la Constitución (art. 26) para determinar en que casos se exigen títulos de idoneidad, ha habilitado especialmente al egresado de facultad de derecho que ha obtenido licencia temporal y al estudiante de derecho miembro de consultorio jurídico para actuar como defensores. Pero obviamente, resulta violatorio del art. 29 la parte final de la norma en cuanto autoriza la actuación de un ciudadano honorable y alfabeto, pero sin conocimientos jurídicos, para actuar como defensor durante toda la actuación procesal, cuando se presente la hipótesis de que el presunto contraventor no pueda estar asistido por un abogado o un egresado o estudiante de derecho.

Legitimar la intervención de un ciudadano honorable y alfabeto como representante de un sindicato durante la actuación del proceso contravencional significa, ni más ni menos, que desproteger de toda defensa al encartado y desconocer de este modo, la garantía que significa el derecho a ser asistido por un defensor idóneo, que es en el fondo la prerrogativa que reconoce a favor de un sindicato el artículo 29 de la Carta Política. No obstante, a juicio de la Corte podría permitírsele su intervención en el evento que contempla el inciso final del art. 161 del C.P.C., aplicable por analogía.”(Sentencia SU-044 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

4. La defensoría de oficio.

En desarrollo del principio de solidaridad consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política, que exige a los ciudadanos el cumplimiento de obligaciones cívicas, nuestra legislación permite la imposición de ciertas cargas, como la prestación de servicios o el desempeño de cargos con carácter obligatorio. Tal es el caso de la figura de la defensoría de oficio en los procesos penales y policivos penales, donde, con el fin de brindar asistencia legal a los sindicados que por sus condiciones sociales o económicas no puedan acceder a ella, el juez del conocimiento debe designar a un abogado para que asuma la defensa del acusado.

A este respecto, la Corte señaló:

“Con la expedición del decreto 053 de 1987 (enero 13), se creó en el Ministerio de Justicia, una división encargada de prestar el servicio de defensoría pública de oficio, destinado como su nombre lo indica, a atender la defensa de los procesados que carecieren de recursos económicos para nombrar un apoderado y que tuvieren necesidad de ella.

Tal servicio, que pasó a formar parte de la Defensoría del Pueblo, a partir de la vigencia del nuevo Estatuto Supremo, en cuyo artículo 282-4, se le asigna al Defensor del Pueblo la tarea de organizar y dirigir la defensoría pública, en los términos que señale la ley. En desarrollo de este mandato constitucional se dictó la ley 24 de 1992, la que en el título V, capítulo I, artículos 21 y ss., al regular lo relativo a esa institución, dispone que el servicio de defensoría pública se prestará únicamente en favor de quienes se encuentren en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismos a la defensa de sus derechos, con el fin de asumir su representación judicial o extrajudicial. Dicha disposición, a juicio de esta Corporación, garantiza plenamente dos derechos fundamentales: el que tiene todo ciudadano de acceder a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública, y el derecho de defensa.

Se precisa también en la normatividad precitada, que en materia penal tal servicio se prestará a solicitud del imputado, del sindicado o condenado, del Ministerio Público, del funcionario judicial, o por iniciativa del Defensor del Pueblo, cuando lo estime necesario, y la intervención se hará desde la investigación previa.

De conformidad con el artículo 22 de la misma ley, la defensoría pública se ejerce por los abogados que, como defensores públicos, forman parte de la planta de personal de la entidad; por los abogados titulados e inscritos que hayan sido contratados; por los estudiantes de los dos últimos años de las facultades de derecho oficialmente

reconocidas por el Estado, pertenecientes a los consultorios jurídicos, dentro de las condiciones previstas en el estatuto de la profesión de abogado; y por los egresados de las facultades de derecho oficialmente reconocidas por el Estado que escojan la prestación gratuita del servicio como defensores públicos, durante nueve (9) meses, como requisito para optar al título de abogados, y de acuerdo con las condiciones previstas en el estatuto de la abogacía. Sin embargo, vale la pena aclarar que como esta norma alude a toda clase de procesos (penales, civiles, laborales, contencioso administrativos), resulta pertinente reiterar que en asuntos penales, la defensa de los sindicados solamente la pueden ejercer los abogados, es decir, quienes hayan obtenido el título correspondiente, así que los estudiantes de derecho o egresados que no reúnan esta condición están excluidos para desempeñarse como tales, salvo las excepciones a que alude la sentencia precitada.

Pues bien, el Código de Procedimiento Penal en el artículo 141, prescribe: “Cuando en el lugar donde se adelante la actuación procesal no exista defensor público, o fuere imposible designarlo inmediatamente, se nombrará defensor de oficio”.

Quiere esto significar que, por regla general, todos los defensores públicos de oficio tienen que designarse de las listas de abogados titulados de la Defensoría Pública, ya sea que pertenezcan a su planta de personal o hayan sido vinculados por contrato, y que excepcionalmente se permite el nombramiento de abogados que no formen parte de ese organismo, cuando en el lugar donde se adelanta el proceso no exista defensor público o fuere “imposible” designarlo inmediatamente, imposibilidad que ha de ser plenamente justificada.”(Sentencia C-071 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

Se observa la amplia gama de posibilidades con que el juez penal cuenta para otorgar al sindicado las garantías exigidas por el debido proceso, pues si el acusado no escoge un abogado, debe recurrirse a la figura de la defensoría pública encomendada a la Defensoría del Pueblo. Si en el lugar donde se adelanta el proceso no existe defensor público, o es imposible nombrarlo, debe designarse como defensor de oficio a un profesional del derecho, quien, salvo las excepciones taxativamente consagradas en la ley, no puede excusar la aceptación del cargo. También cuenta con la posibilidad de acudir a los alumnos de los consultorios jurídicos de las universidades y a los egresados de las facultades de derecho, quienes en los casos señalados por la ley, pueden desempeñar el cargo de defensor de oficio, en materia penal.

5. El caso concreto.

Para esta Sala de Revisión resulta evidente que al actor se le vulneró su derecho de defensa por parte del Juez Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, al desconocer que en el artículo 29 de la Constitución Política se impone la asistencia de un defensor, quien debe ostentar la calidad de abogado, durante el proceso.

No es admisible la explicación dada por el juez demandado en el memorial de impugnación del fallo de primera instancia (Fls 46 a 54), cuando dice: “...se intentó cumplir al máximo con la protección y ejercicio libre de los derechos del imputado MUÑOZ BRACHE, designándole para el efecto a una persona honorable, carencia de recurso de defensa técnica del cual el juzgado dejó constancia en la Audiencia Preliminar visible al folio 8 del expediente, a efecto de

no violar el derecho de defensa material.”. Es claro que la persona que carece de los conocimientos jurídicos suficientes, que le den una destreza en la utilización racional y efectiva de los medios que el proceso penal brinda para la defensa del sindicado, no puede asumir esa función bajo ninguna circunstancia, so pena de violar el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, al encomendar esa misión a alguien que no es experto en materias jurídicas penales.

La carencia de defensa técnica que debió soportar el actor durante el proceso penal, implica que su actuación dentro del mismo se viera mermada, al no poder solicitar y controvertir las pruebas en la forma debida, con lo cual es imposible que el juez de conocimiento pudiera llegar a valorar los elementos de juicio aportados de forma que la verdad procesal surgiera de lo debatido y probado en el juicio, pues ello es imposible si el sindicado no cuenta con la asistencia de un profesional del derecho.

Respecto de las pretensiones del actor en el sentido declarar la nulidad y ordenar la libertad inmediata e incondicional, no pueden ser despachadas favorablemente en el trámite de la acción de tutela, por cuanto éste es un procedimiento breve y sumario, tendiente a la protección de los derechos fundamentales constitucionales y en modo alguno puede, so pretexto de esa protección, arrogarse el juez de tutela una competencia que es exclusiva del juez penal.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la Sentencia proferida el día diecinueve (19) de diciembre de 1995, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander del Sur), y **CONFIRMAR** la sentencia proferida el día veintisiete (27) de octubre de 1995, por el Juzgado Primero (1°) Penal del Circuito de Barrancabermeja, la cual decidió en primera instancia sobre la presente acción de tutela, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia al Tribunal Superior del distrito Judicial de Bucaramanga (Santander del Sur), al Juzgado Primero (1°) Penal del Circuito de Barrancabermeja, al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches y al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-241
mayo 30 de 1996

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes

El derecho de petición no se satisface con la ocurrencia del silencio administrativo negativo, sino, por el contrario, este es la mejor prueba de que tal derecho ha sido violado, puesto que demuestra la omisión en que incurre la autoridad obligada a emitir un pronunciamiento, toda vez que ha dejado transcurrir el término legalmente previsto sin emitir la decisión de fondo, en cualquier sentido que aquella se resuelva. La presunción de un acto demandable tiene por objeto permitirle a la persona llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero de ninguna manera sustituye la obligación de resolver las peticiones que, por expreso mandato constitucional, atañe a las autoridades públicas.

Referencia: Expediente T-90.279

Peticionaria: Lucila Moreno Virgues

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá

Tema: Derecho de Petición. Silencio Administrativo Negativo

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-90.279, adelantado mediante apoderado por la señora LUCILA MORENO VIRGUES, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La Señora LUCILA MORENO VIRGUES, por medio de apoderado, instauró acción de tutela en contra la Caja Nacional de Previsión, con el fin de que le amparen su derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, consagrados en los artículos 23 y 48 de la Constitución Política.

2. Hechos

El 28 de agosto de 1995, la demandante solicitó a la Caja Nacional de Previsión el reconocimiento de la sustitución pensional de su compañero fallecido, petición que se radicó bajo el número 35.405.834.

Durante el trámite de instancia se allega un oficio de la Dirección General del Grupo de tutelas de la Caja Nacional de Previsión, en donde se recuerda que en caso de sustitución pensional se requiere de una publicación en un diario de amplia circulación, por el término de 30 días, para efectos de hacer un llamamiento a las personas que consideren con mejor derecho, el cual se encontraba surtiendo su trámite respectivo.

A pesar de las innumerables averiguaciones hechas por la peticionaria sobre el trámite administrativo relativas a obtener respuesta de la petición formulada, hasta la fecha no aparece en el expediente, pronunciamiento alguno por parte de la entidad demandada en donde se determine los motivos por los que no puede decidir dentro del término de 15 días, ni existe decisión definitiva al respecto.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se conceda la tutela de la referencia, con el fin de que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social que resuelva la petición de sustitución pensional.

II. ACTUACION JUDICIAL

Sentencia de instancia

Mediante providencia de enero 15 de 1996, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C. resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por la señora Lucila Moreno Virgues, por considerar que era improcedente por cuanto en el caso examinado tuvo ocurrencia el fenómeno del silencio administrativo negativo consagrado en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, lo cual implica que el peticionario cuenta con otro medio de defensa judicial cual es el de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a demandar el acto presunto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° 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. Derecho de petición y el silencio administrativo negativo

En diversos pronunciamientos que revisaron decisiones que sobre este mismo tema ha proferido el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que, en virtud del derecho de petición, las personas se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta. Cuando la autoridad pública omite resolver de fondo sobre el asunto sometido a su consideración, vulnera el derecho amparado en el artículo 23 superior, cuyo núcleo esencial comprende una “pronta resolución”.¹

Lo anterior implica que el derecho de petición no se satisface con la ocurrencia del silencio administrativo negativo, sino, por el contrario, este es la mejor prueba de que tal derecho ha sido violado, puesto que demuestra la omisión en que incurre la autoridad obligada a emitir un pronunciamiento, toda vez que ha dejado transcurrir el término legalmente previsto sin emitir la decisión de fondo, en cualquier sentido que aquella se resuelva. Así pues, la presunción de un acto demandable tiene por objeto permitirle a la persona llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero de ninguna manera sustituye la obligación de resolver las peticiones que, por expreso mandato constitucional, atañe a las autoridades públicas.

En este orden de ideas, se reitera que esta Sala no comparte el criterio del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad cuando afirma que la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo, cumple la obligación constitucional que impone a la Caja Nacional de Previsión Social el deber de responder en forma oportuna y congruente al actor, por cuanto, como se ha dicho, la sola posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa no garantiza la protección del derecho fundamental de petición. Por consiguiente, se le recuerda al Juzgado de instancia lo dicho en sentencia T-390 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz:

“la Sala registra la actitud contumaz de la Juez Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, quien, persiste en sostener los erróneos criterios que le sirvieron de base para denegar, también en esta ocasión, la tutela solicitada, en abierto desacato a la jurisprudencia de la Corporación que su despacho ha conocido, como quiera que en numerosas oportunidades, diferentes salas de revisión de la Corte Constitucional han revocado pronunciamientos suyos, en los que, con idénticas palabras, y no pocas veces, valiéndose de formato preimpreso, persevera en sus equivocados planteamientos”.

² Sobre decisiones de la Corte Constitucional que revisan fallos del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en relación con el mismo tema, puede verse las sentencias T-385/93, T-408/93, T-464/94, T-391/94, T-390/95, T-417/95, T-130/96 y T-214/96

“Al respecto conviene recordar que “Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.” (Sentencia T-260 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).”

En el mismo sentido, resulta pertinente reiterar lo expuesto por esta Corporación a propósito de la revisión del proyecto de ley estatutaria de la Administración de Justicia:

“Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”²

3. Término para resolver

En el presente asunto, la entidad demandada alega que la decisión definitiva de la sustitución pensional, requiere de un procedimiento más prolongado, en la medida que la ley exige una publicación por el término de 30 días, vencido el cual se procederá a proyectar el acto administrativo que decide la solicitud.

En relación con los términos en que se deben resolver las peticiones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, las solicitudes de carácter particular deben ser resueltas dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de recibo, y si durante ese lapso

² Sentencia C-037 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

resulta imposible responder, así debe informarse al solicitante, señalando los motivos, y la fecha en que se resolverá de fondo. Sin embargo, el nuevo término no puede ser arbitrario ni ilimitado en el tiempo, de tal forma que anule el contenido del derecho; por el contrario, dicho término debe ser razonable, de tal forma que debe consultar no sólo la importancia que reviste el asunto para el particular, si no la dificultad en la resolución de la petición, y la trascendencia de los derechos que se encuentren en juego.³

4. Análisis del Caso Concreto

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la Caja Nacional de Previsión Social dejó transcurrir los términos legales sin brindar a la peticionaria una respuesta, la que si no era posible resolverse en el término de 15 días, tal y como lo señala el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, ha debido informársele, señalando los motivos y la fecha en que se decidirá de fondo. Ante esa omisión procede la tutela del derecho de petición, para obtener el pronunciamiento que corresponda, mas no para fijar el contenido de la decisión en particular.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho de petición de la señora Lucila Moreno Virgues, ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social dar respuesta a la actora en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 6 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a la Caja Nacional de Previsión y a la peticionaria de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

³ Sobre este punto puede consultarse las sentencias T-076 de 1995 y T-214 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

SENTENCIA No. SU-256
mayo 30 de 1996

ENFERMO DE SIDA-No discriminación

Los enfermos de Sida, e inclusive los portadores sanos del VIH, vienen siendo objeto de discriminación social y laboral. El Estado no puede permitir tal discriminación, básicamente por dos razones: porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social; y porque el derecho a la igualdad comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta. Es un ser humano y, por tanto, titular de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos.

DERECHO AL TRABAJO-Prohibición de exigir prueba sobre V.I.H.

Nuestras normas señalan la prohibición de exigir pruebas tendientes a determinar la infección por el V.I.H. para acceder o permanecer en una actividad laboral, en un claro propósito de evitar la discriminación de las personas asintomáticas infectadas de este virus; y así mismo, y con igual espíritu, se establece que los trabajadores no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el virus.

CONCILIACION SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Inoperancia frente al núcleo esencial

La conciliación sólo opera en casos en que no esté en juego el núcleo esencial de un derecho fundamental, ya que éste, de suyo, es irrenunciable e inalienable. Lo anterior significa que los derechos fundamentales, al ser inherentes a la persona, son necesarios y no contingentes, lo cual los hace irrenunciables. Por ello no sería coherente que un Estado que se funda en la igualdad y en la dignidad humanas permitiese que una persona se desligara de un bien que razonablemente es irrenunciable e imprescriptible.

CONCILIACION SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Ineficacia sobre portador V.I.H

La conciliación llevada a cabo entre las partes, no es argumento suficiente para aducir la improcedencia de la tutela, toda vez que tal negociación, por recaer sobre derechos

irrenunciables -igualdad, dignidad, salud, seguridad social-, debe mirarse como ineficaz, en cuanto se pretenda con ella la abdicación de un derecho fundamental.

**TERMINACION UNILATERAL CONTRATO DE TRABAJO-Límites respecto derechos en tutela/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Empleado portador V.I.H. despedido/
DERECHO A LA SALUD-Trabajador portador del virus V.I.H.**

El despido motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus V.I.H., no puede ser avalado por el Estado por atentar contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social. No existe, pues, una libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral. Si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.

DESPIDO JUSTO POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL-Improcedencia en portador V.I.H./ENFERMEDAD-Inexistencia en portador V.I.H.

El portador sano del virus VIH, es la "persona infectada por el virus de inmunodeficiencia humana, quien no presenta síntomas ni signos de enfermedad". El hecho de que el trabajador sea portador sano del virus, no da derecho al para terminar unilateralmente el contrato aduciendo la justa causa.

ENFERMEDAD CRONICA O CONTAGIOSA-Inexistencia en portador V.I.H.

Es distinta la situación relativa a "enfermedad crónica o contagiosa", por cuanto la situación de ser portador sano del virus VIH no es calificable de "enfermedad", y porque el adjetivo de "contagiosa" con que se califique una enfermedad para ser considerada como justa causa de terminación de una relación laboral, debe entenderse como que tal enfermedad origina un peligro considerable de transmisión en las circunstancias ordinarias de la relación laboral, cosa que, de acuerdo con los conceptos de la ciencia médica en su estado actual, no ocurre con el virus del VIH, el cual sólo se contagia por relación directa de tipo sexual, o por inoculación sanguínea, situaciones estas ajenas a las de las relaciones de trabajo normales.

DESPIDO JUSTO DE ENFERMO DE SIDA-Procedencia

En el caso del trabajador enfermo de Sida sí se cumplen los supuestos de hecho de la norma, y, por tanto, puede ser despedido.

SUBORDINACION-Relación laboral con entidad privada

El solicitante se encuentra en una relación de subordinación frente a la organización privada contra quien se propone. Aunque para el momento del ejercicio de la acción el demandante no era ya empleado, el desconocimiento de los derechos que aduce se produjo dentro del marco de la terminación de una relación que, por ser laboral, debe considerarse de suyo subordinante para el trabajador.

DEBER DE SOLIDARIDAD-Alcance

Ni la Constitución ni la ley han fijado límites al deber de solidaridad, lo cual significa que la naturaleza misma de las cosas es la que señala la medida adecuada en cada caso.

DEBER DE SOLIDARIDAD-Estabilidad laboral en portador V.I.H

La solidaridad ha debido ir mucho más allá, respetando la dignidad del trabajador, entendida como el merecimiento de un trato no discriminatorio, debido a toda persona por el solo hecho de ser humana, y la igualdad frente al trabajo, entendida aquí como el reconocimiento de iguales derechos laborales frente a las demás personas empleadas en iguales circunstancias. Todos estos derechos, y el deber correlativo de solidaridad, sólo se podían ver justamente respetados preservando al trabajador en su cargo, o trasladándolo a otro de igual o mejor nivel dentro de la entidad, si se consideraba la inconveniencia de mantenerlo en el oficio que venía desempeñando.

DEBER DE SOLIDARIDAD DEL EMPLEADOR-Portador V.I.H. despedido por el Gun Club

La Corporación al enterarse de la situación médica de su empleado, ha debido pues desplegar su deber de solidaridad manteniéndolo en su cargo, o si albergara temor por la hipotética posibilidad de contagio, dadas las labores que desempeñaba, ha debido reubicarlo en otra plaza, máxime que se trata de un empleador que tenía expedita esa posibilidad. Esta era la alternativa que respetaba la dignidad, el buen nombre y el derecho a un trato igualitario de su empleado, así como su legítimo derecho a trabajar y por este medio procurarse el derecho a la salud y a la seguridad social.

SOLIDARIDAD HUMANA-Situación de debilidad/ACCION HUMANITARIA-Naturaleza

La construcción de la solidaridad humana y no la competencia mal entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es deber positivo de todo ciudadano el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias. La acción humanitaria es aquella que desde tiempos antiquísimos inspiraba a las religiones y a las sociedades filantrópicas hacia la compasión y se traducía en medidas efectivas de socorro, que hoy recoge el derecho internacional humanitario.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN TUTELA-Determinación accesoria y excepcional

Cualquier determinación adicional, como la consistente en ordenar la indemnización de perjuicios a favor del afectado viene a ser accesoria y, según lo entiende la Corte, enteramente excepcional.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN TUTELA-Naturaleza

Se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar la actual y efectiva prevalencia del derecho comprometido, lo cual implica que las circunstancias legalmente previstas para que pueda haber el decreto judicial de indemnización en sede de tutela tienen un carácter altamente extraordinario, que debe ser apreciado por el juez de manera rigurosa. Esa determinación accesoria únicamente puede

darse si prospera la pretensión principal por cuanto el juez haya encontrado procedente la acción y haya concluído que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales.

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN TUTELA-Trabajador despedido
por ser portador V.I.H.**

El afectado no goza de otro medio judicial de defensa. La violación de sus derechos fundamentales es manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. Más todavía, la evidente amenaza de su derecho a la vida por razón de las difíciles circunstancias en las que ha sido puesto, reclama de manera urgente un resarcimiento moral y material que le permita seguir viviendo con dignidad. Se cumple la exigencia legal de que la indemnización sea indispensable para asegurar el goce efectivo del derecho, pues no pudiendo ser reintegrado el accionante, en cuanto quedaría expuesto muy seguramente al escarnio, a la ofensa y a la discriminación en el seno del club social, y hallándose en condiciones económicas muy precarias por las circunstancias de su salida del empleo, que le ha cerrado las puertas para otras formas de trabajo, sus derechos únicamente pueden ser protegidos con eficacia mediante la reparación pecuniaria que decretará la Corte.

**RESERVA DE HISTORIA CLINICA-Portador V.I.H./DAÑO EMERGENTE-Emppleado
despedido por ser portador V.I.H./DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Trabajador
despedido por ser portador V.I.H.**

Está acreditado en el expediente que el médico estaba vinculado a los Seguros Sociales y simultáneamente a la Fundación, y que ostentando esta doble condición permitió imprudentemente que la información sobre el estado médico del accionante fuera conocida por la Corporación, violando así la reserva de la historia clínica. Su actuación imprudente, compromete a los Seguros Sociales, razón por la cual se ordenará al instituto restablecer la afiliación del demandante y en su momento, reconocerle la pensión de invalidez que corresponde. Se condenará en abstracto a la Corporación y al Instituto de Seguros, a la indemnización del daño emergente causado al demandante con motivo de la violación de sus derechos fundamentales. En materia de derechos fundamentales, el daño emergente se configura de manera específica cuando no resulta posible el ejercicio pleno del derecho vulnerado. En cuanto se refiere al derecho fundamental al trabajo y a la seguridad social, el hecho de haberse colocado al actor, debido a las circunstancias reseñadas en esta providencia, en situación de evidente dificultad para obtener un empleo estable, hace que se le imposibilite ejercer cabalmente el derecho al trabajo.

Referencia: Expediente T-83734

Peticionario: Germán Humberto Rincón Perfetti - Liga Colombiana de Lucha contra el Sida.

Procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Temas:

Derecho al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad.

Portadores asintomáticos del virus VIH.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)

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

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 83734, adelantado por el señor XX (se omite el nombre del accionante para protección de su intimidad) en contra de la Corporación Gun Club, el Instituto de Seguros Sociales y del médico Alvaro Erazo Murra.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El doctor Germán Humberto Rincón Perfetti, representante de la Liga Colombiana de lucha contra el Sida, actuando como apoderado del accionante, señor XX, interpuso ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela en contra de la Corporación Gun Club, del Instituto de Seguros Sociales y del médico Alvaro Erazo Murra, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la intimidad y al trabajo, consagrados en los artículos 10., 13, 15 y 25 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el apoderado judicial que su representado laboró en la Corporación Gun Club a partir del 16 de marzo de 1992, devengando un sueldo de aproximadamente 230.000 pesos, que incluía el sueldo básico y las denominadas “comisiones por convenios” representadas en sumas de dinero recibidas por concepto de servicios prestados en matrimonios y reuniones especiales celebradas en el Club.

Dice que su representado acudió al servicio médico que prestaba el doctor Alvaro Murra Erazo en las instalaciones del Club, y que éste le ordenó que se practicara la prueba del VIH (Virus de Inmunodeficiencia Adquirida, agente causal del síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA), la cual fue tomada por el citado médico en la Clínica San Pedro Claver el día 28 de abril de 1994. Afirma también que “Cuando el médico vio el resultado positivo, le aconsejó

al accionante QUE RENUNCIARA A LA EMPRESA GUN CLUB y que hablaría con el gerente señor Joaquín Ricaurte para que le diera una recomendación y le sirviera de referencia para otro trabajo.” (Mayúsculas del apoderado del peticionario).

Sostiene que el 28 de abril de 1994, el gerente de la Corporación Gun Club, Joaquín Ricaurte, llamó al peticionario a su oficina y le hizo firmar una carta que había sido previamente elaborada, y en la cual aparece como si su representado hubiera solicitado una licencia remunerada por el lapso de treinta días, con el fin de practicarse unos exámenes médicos.

Luego manifiesta que el día 3 de mayo de 1994 el actor presentó una carta al director de la Clínica San Pedro Claver, en la cual le informa de la insinuación del médico Erazo de que renunciara a su trabajo en la Corporación Gun Club. Dice que una vez que el referido médico se enteró de la mencionada comunicación, citó al señor XX a su consultorio médico y “allí el Dr. ERAZO sacó unas hojas que hizo firmar al accionante en blanco, aprovechándose de las circunstancias de depresión que vivía por ser portador del VIH y ejerciendo presión sobre él.” Sin embargo, afirma que ese día el peticionario se encontraba en compañía del señor Arturo Torres, quien haciéndose pasar por su hermano, entró al consultorio y le rapó las hojas en blanco, las cuales, después de un forcejeo, se rompieron. (anexa copia de los pedazos de las cartas). Todo este incidente fue puesto en conocimiento del Tribunal de Ética Médica mediante carta de fecha 5 de mayo de 1994, suscrita por el señor XX.

Posteriormente dice que la Corporación Gun Club le otorgó otra licencia remunerada por el término de un mes, contado a partir del 1o. de junio de 1994. Durante este lapso, dice que el peticionario acudió a la Defensoría del Pueblo, en donde luego de escuchar su caso, le ayudaron a redactar una carta dirigida a la Corporación Gun Club, mediante la cual manifestaba que el hecho de ser portador del virus del SIDA no implicaba riesgo alguno, y además expresó su desacuerdo con el otorgamiento de las licencias remuneradas, ya que, de acuerdo con la legislación laboral, consideraba que lo que se pretendía era dar por terminado su contrato de trabajo.

Dice el apoderado judicial que en esa época el peticionario acudió a la Liga Colombiana de Lucha contra el SIDA, en donde contrató sus servicios profesionales. Así, el peticionario y su apoderado se reunieron con el abogado de la Corporación Gun Club quien le hizo un ofrecimiento de tipo económico a manera de “indemnización”, pero fue rechazado por el petente. El día 1o. de julio de 1994, fecha en la cual se terminaba la licencia remunerada del señor XX, recibió una carta de las directivas del Club en la que se le informaba que se daba por terminado su contrato de trabajo.

Afirma que el día 3 de agosto de 1994 su representado acudió al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., y concilió sus diferencias laborales con la representante de la Corporación Gun Club, en relación con lo cual manifiesta: “Sin embargo, en esta conciliación *sui generis* el juzgado permitió algo en contra de la ley laboral, es decir, que se pagara por plazos, mensualmente \$170.000 el primero de cada mes. Digo que en contra de la ley, ya que las prestaciones que se generan al finalizar una relación laboral se deben pagar de inmediato.”

Sostiene el apoderado del petente que una vez tuvo conocimiento de la mencionada conciliación se comunicó con la representante de la Corporación Gun Club, quien según dice “se

comprometía a que dentro de un año le renovaran por otro año el pago y así sucesivamente”. Empero, una vez cumplido el término previsto en el acuerdo, el peticionario acudió al gerente del Club, con la esperanza de recibir algún tipo de apoyo económico, ante lo cual el gerente del Club le manifestó que no tenía ningún tipo de responsabilidad para con él.

Finalmente dice que el señor XX no ha podido conseguir empleo, ya que en algunas empresas como Wimpy y la cadena hotelera Forte Travelodge se le ha exigido la prueba del VIH, lo cual, de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 559 de 1991, considera que es ilegal, que en este momento se encuentra en una pésima situación económica, y la enfermedad que padece ha empezado a deteriorar su estado de salud.

3. Pretensiones

El apoderado del actor solicita que se ordene a la Corporación Gun Club y/o a quien corresponda “continuar cancelando la retribución básica mensual que por espacio de un año (conciliación) y dos meses (período de licencia remunerada) pagó al accionante con los incrementos de ley, y hasta tanto el ISS asuma la pensión por enfermedad”; además solicita que se ordene a dicha institución que continúe cancelando las cotizaciones al ISS hasta que esta entidad se haga cargo de la pensión del peticionario. Igualmente pretende que se prevenga al ISS que se abstenga de violar la reserva de las historias clínicas de sus pacientes y que se condene, solidariamente con el médico Alvaro Erazo Murra, al pago del daño emergente causado al señor XX. Por último pide que se compulse copia de la actuación a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se investigue la conducta de la señora Juez Décima Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y se oficie a la Secretaría Distrital de Salud y al Ministerio de Salud para que investigue a las empresas Wimpy y Forte Travelodge “por estar pidiendo la prueba de VIH para ingresar a trabajar”.

El apoderado del peticionario acompañó a la demanda de tutela los documentos que a continuación se relacionan:

- Escrito sin fecha, suscrito por el peticionario, en el cual hace un resumen de su precaria situación económica.
- Fotocopia de los certificados de incapacidad expedidos por el Instituto de Seguros Sociales, correspondientes a los meses de junio y julio de 1995.
- Fotocopia del acta correspondiente a la audiencia pública de conciliación celebrada el día tres (3) de agosto de 1994, entre el señor XX y la apoderada de la Corporación Gun Club ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.
- Fotocopia de la carta de fecha veintinueve (29) de abril de 1994, dirigida al gerente de la Corporación Gun Club, mediante la cual el peticionario solicita licencia remunerada por el término de treinta (30) días, contados a partir del dos (2) de mayo del mismo año. Dicha carta no se encuentra firmada por el peticionario, y en ella se aprecia el sello de la gerencia del Club.
- Fotocopia de la fórmula médica de fecha veintiocho (28) de abril de 1994, firmada por el médico Alvaro Erazo Murra, mediante la cual se le ordenó al peticionario que se practicara el examen “*Western blot*”, confirmatorio de la prueba del VIH.

- Fotocopia de la autorización (sin fecha) suscrita por el señor XX, mediante la cual autoriza al Instituto de Seguros Sociales para que se le practicara la prueba de Elisa para VIH.

- Fotocopia de la carta de fecha tres (3) de mayo de 1994, dirigida al director de la Clínica San Pedro Claver, mediante la cual el actor pone en conocimiento de dicho funcionario las insinuaciones hechas por el doctor Erazo Murra en el sentido de que renunciara a su empleo en la Corporación Gun Club.

- Fotocopia de la carta de fecha cinco (5) de mayo de 1994, suscrita por el señor XX, mediante la cual pone en conocimiento del director de la Clínica San Pedro Claver el incidente ocurrido el día tres (3) de mayo de 1994, en el consultorio del doctor Erazo Murra.

- Fotocopia de unos fragmentos de una carta ilegible.

- Fotocopia de la carta de fecha primero (1o.) de junio de 1994, mediante la cual el peticionario solicita al gerente de la Corporación Gun Club una licencia remunerada a partir del primero (1o.) de julio de 1994.

- Fotocopia de la carta de fecha veinte (20) de junio de 1994, dirigida por el petente al gerente de la Corporación Gun Club, mediante la cual le manifiesta que “no ha sido iniciativa del suscrito solicitar las licencias referidas y aunque con fecha de abril 29 y junio 1 del año en curso aparecen comunicaciones firmadas por mí en tal sentido, esto lo hice por expresa exigencia suya dado que como me lo expresó personalmente UD. **NO DESEA TENER PERSONAS QUE COMO YO PORTAMOS EL VIRUS DEL VIH LABORANDO EN LOS QUEHACERES PROPIOS DEL CLUB, POR CUANTO SEGURAMENTE ELLO PODRIA GENERAR PREVENCIONES Y RIESGOS PARA LOS AFILIADOS Y SUS INVITADOS.**” (Mayúsculas del petente). Igualmente el señor XX manifestó en dicha carta que su intención era reintegrarse a sus labores a partir del primero (1o.) de julio de 1994, y que no deseaba que se le siguieran otorgando licencias remuneradas, ya que podría darse el caso de una ausencia de sus labores por más de 180 días, con lo cual se le podría pensionar por enfermedad no profesional, evento éste que pretende evitar.

- Carta (sin fecha) en la cual el Jefe de Salarios y Prestaciones de Wimpy Colombiana Ltda. señala los requisitos exigidos para el ingreso a dicha empresa.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

1.1 Mediante auto de fecha nueve (9) de agosto de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, y solicitó a la Corporación Gun Club y al Instituto de los Seguros Sociales que suministrara “la información relacionada con los hechos contenidos en la demanda de tutela.”

Dando cumplimiento a lo anterior, se recaudaron los siguientes documentos:

- Oficio de fecha once (11) de agosto de 1995, suscrito por el gerente de la Corporación Gun Club, mediante el cual informa que el Club dio por terminado, en forma unilateral, el contrato de trabajo con el señor XX. Igualmente afirma que la licencia remunerada fue solicitada por el peticionario y que se le desafilió del ISS, una vez concluyó su contrato de trabajo.

- Oficio 001418 del catorce (14) de agosto de 1994, mediante el cual el gerente de la Clínica San Pedro Clavel remite *al a-quo* copia auténtica de la historia clínica del actor.

- Oficio 31880 (sin fecha) suscrito por el Coordinador de la Sección de Afiliación y Registro de la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, mediante el cual informa que el señor XX estuvo afiliado a dicha entidad entre el 29 de agosto de 1988 y el 25 de enero de 1992, bajo el número patronal correspondiente al señor Héctor Fabio Dueñas; del 21 de abril de 1992 al 1o. de julio de 1994, bajo el número patronal correspondiente a la Corporación Gun Club; del 22 de agosto de 1994 a diciembre de 1994, bajo el número patronal correspondiente a Wimpy Colombiana Ltda., y como trabajador independiente desde el 1o. de septiembre hasta diciembre de 1994.

1.2 Escrito presentado por el apoderado de la Corporación Gun Club

Mediante memorial de fecha quince (15) de agosto de 1995, el apoderado judicial de la Corporación Gun Club presentó memorial mediante el cual solicita que se deniegue la acción de tutela interpuesta por el señor XX, bajo el argumento de que la conciliación realizada entre su representada y el peticionario el día 3 de agosto de 1994 ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. hizo tránsito a cosa juzgada, y por tanto sus efectos no pueden ser modificados mediante una acción de tutela.

1.3 Declaración del señor XX

El día dieciséis (16) de agosto de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. recibió el testimonio del peticionario, en el cual afirma que la terminación de su contrato de trabajo con la Corporación Gun Club se debió al hecho de ser portador del virus del VIH, ya que, según dice, luego de ser atendido por el médico Erazo Murra, quien simultáneamente trabaja en el ISS y en la Fundación Gun Club, las directivas de la Corporación Gun Club tuvieron conocimiento de su enfermedad se le empezaron a otorgar las licencias remuneradas sin que él las hubiera solicitado, y luego lo despidieron.

Igualmente manifestó que tanto la apoderada de la Corporación Gun Club como su gerente se comprometieron a renovar el acuerdo a que llegaron en la conciliación realizada en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., “hasta que hubiese una cura o se produjese mi fallecimiento”, pero que el día que fue a recibir el último cheque pactado en el citado acuerdo, el gerente le manifestó que lo veía muy bien de salud y que él ya no tenía ninguna responsabilidad “es decir que no han cumplido con la promesa que me hicieron.”

De otra parte afirmó que actualmente está siendo atendido en el Centro de Salud de Paiba del ISS, por su propia cuenta, ya que se encuentra haciendo los aportes mensuales como trabajador independiente.

1.4 Declaración del señor José Arturo Torres García

El señor José Arturo Torres , quien manifestó ser amigo personal del señor XX, relató nuevamente el incidente ocurrido en el consultorio del médico Álvaro Erazo Murra, el día cinco (5) de mayo de 1994.

1.5 Declaración del médico Álvaro Erazo Murra

El declarante afirmó que entre los años de 1993 y 1994 prestó una asesoría médica a la Fundación Gun Club, la cual es independiente del Club, pero cuenta con el apoyo económico de los socios.

Igualmente manifestó que él atendió el caso del peticionario, a quien le ordenó que se practicara la prueba del virus del VIH, y al resultar positivo, le ordenó que se practicara la prueba confirmatoria denominada “*Western blot*”; sin embargo afirmó que los resultados de dicha prueba nunca llegaron a sus manos.

Así mismo sostiene que en ningún momento le insinúo al señor XX que renunciara a su empleo en la Corporación Gun Club y que tampoco le informó a las directivas de dicho Club que padecía del virus del VIH, ya que se trata de información amparada por el secreto profesional; “el paciente, pienso yo, que con un poco de desequilibrio emocional se puso a informarle a todos los ex-compañeros que pudo, de la institución donde trabajaba, que él era portador del SIDA.” Ante esta situación dice que le hizo un enérgico llamado de atención al peticionario para que mantuviera en reserva su estado de salud; “lo único que me pudo decir es que el impacto de estar presuntamente positivo lo estaba desequilibrando mentalmente. En base (sic) a este desequilibrio mental se consiguió que le dieran un mes de licencia para ver si era posible que se recuperara mentalmente, pero en ningún momento se mencionó la enfermedad de fondo.”

De otra parte sostiene que el paciente acudió a su consultorio y le llevó una carta (la cual se anexó al expediente) en la cual afirma que los médicos de infectología de la Clínica San Pedro Claver le insinuaron que lo demandara, pero “que él no era capaz, porque el trato que yo le había dado era bueno y la parte humana mía le había ayudado en su inestabilidad emocional.”

Finalmente el declarante sostiene que los hechos narrados por el peticionario, referentes al incidente ocurrido en su consultorio el día cinco (5) de mayo de 1994 son totalmente falsos.

1.6 Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., resolvió tutelar en forma transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor XX. En consecuencia, ordenó a la Corporación Gun Club que, dentro del término improrrogable de cinco días “asuma nuevamente todos los servicios médicos de salud que requiere el accionante (...) por el término que la autoridad judicial competente necesite para decidir en forma definitiva, la controversia laboral.” Igualmente se advirtió al actor que debía iniciar la correspondiente acción laboral, dentro del término de cuatro meses.

En primer lugar, sostiene el fallo que se comenta, que no es viable tutelar el derecho al trabajo del peticionario, ya que pese a que la Corporación Gun Club dio por terminado el contrato de trabajo con el accionante en forma unilateral y sin justa causa, no puede el juez de tutela invadir la jurisdicción laboral, que es la competente para dirimir este tipo de conflictos.

A juicio de la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, y haciendo referencia a la conciliación celebrada entre el peticionario y la representante de la Corporación Gun Club,

“éste fue el procedimiento hábilmente utilizado por la entidad demandada, no sólo para deshacerse del trabajador enfermo, sino evadir su responsabilidad frente al estado de salud en que despedía al señor XX y olvidando su salud, la vida y en general la seguridad social que son derechos irrenunciables.” Así, y con fundamento en la sentencia de fecha primero (1o.) de diciembre de 1994 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Nilson Pinilla, el Tribunal consideró procedente la tutela transitoria de los derechos a la vida y a la salud del señor XX.

De otra parte, y dadas las contradicciones que surgen de las declaraciones del peticionario y del médico Erazo Murra, el *a-quo* sostiene que no es posible afirmar que el Instituto de Seguros Sociales o el citado médico hayan violado el derecho a la intimidad del señor XX, razón por la cual no procedió a tutelar dicho derecho.

La magistrada Soledad Cortés de Villalobos se apartó de la decisión de la Sala, toda vez que consideró que la Corporación Gun Club asumió las consecuencias de haber despedido sin justa causa al actor, pagándole doce cuotas mensuales por valor total de 2'040.000 y por tanto “choca contra toda lógica que fenecido dicho lapso se obligue mediante el procedimiento breve y sumario de la tutela a la empresa asumir los servicios médicos de salud que requiera el accionante porque tal carga le correspondería directamente a la accionada con médicos particulares, ya que no podría reportarlo como persona a su servicio ante el ISS, en razón a que desapareció la relación laboral, que permite legalmente al empleador reclamar servicios a dicha institución para sus trabajadores.” Así mismo sostiene que la Sala Penal olvidó que la enfermedad del peticionario no tiene carácter de profesional, y que por tanto las consecuencias de la misma no pueden ser asumidas por el empleador sino por el ISS.

De otra parte afirma que “si el Gun Club podía terminar unilateralmente el contrato, asumiendo los costos que ello acarrea ante la ausencia de justa causa para hacerlo, como así ocurrió, no encuentra la suscrita qué proceso laboral puede instaurar XX contra la entidad, y qué controversia suscitaría la terminación unilateral del contrato, si las posibles diferencias quedaron zanjadas en virtud de la conciliación a que llegaron las partes, sobre la cual en esencia no hay reparo por parte del trabajador, quien nada hizo durante un año para cuestionar ante la justicia laboral dicho acuerdo si era que no satisfacía sus pretensiones.”

Finalmente señala la magistrada que “respecto del señor XX no puede predicarse condición de desamparo en su derecho a la salud, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 559 de 1991, por el cual se reglamentó (sic) parcialmente las leyes 09/79 y 10/90, en cuanto a la prevención, control y vigilancia de enfermedades transmisibles, especialmente en lo relacionado con la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana (HIV) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), ningún trabajador de la salud o de institución de salud podrá negarse a prestar la atención que requiera un infectado por el HIV o enfermo de SIDA, amén que las personas y entidades de carácter público y privado que presten servicios de salud, están obligadas a dar atención integral a quienes se hallen infectados por el HIV y a los enfermos de SIDA, o en posibilidad de estarlo, de acuerdo con el nivel de complejidad que les corresponda, en condiciones de respeto para su dignidad, sin discriminarlas, y con sujeción al Decreto en comento y a las normas técnico administrativas y de vigilancia epidemiológica expedida por el Ministerio de Salud (arts. 8o. y 31 Dto. 559/91) “.

El fallo de la Sala Penal de Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., fue impugnado por el apoderado del señor XX y por el apoderado de la Corporación Gun Club.

2. Segunda instancia

Mediante providencia de fecha diez (10) de octubre de 1995, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar el fallo impugnado, y en su lugar negó la tutela de los derechos fundamentales invocados por el señor XX.

A juicio del *ad-quem*, la condición de asintomático del peticionario le permitió acceder a un nuevo empleo en la empresa Wimpy Colombiana Ltda., la cual lo afilió al Seguros Sociales desde agosto hasta diciembre de 1994, luego de lo cual el señor XX continuó aportando en condición de trabajador independiente, y que esto le permite acceder a los servicios médicos asistenciales, y eventualmente le da el derecho para reclamar la pensión de invalidez por riesgo común. En virtud de lo anterior se consideró que no existe perjuicio irremediable que permitiese la tutela transitoria de los derechos a la vida y a la salud del actor.

Finalmente se dijo que la pretensión de la demanda se encaminaba a dejar sin efectos la conciliación celebrada entre el señor XX y la Corporación Gun Club, lo cual resulta improcedente, toda vez que dicha conciliación fue aprobada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante providencia de fecha tres (3) de agosto de 1994, decisión que por mandato legal hace tránsito a cosa juzgada. Así, concluye que la tutela es improcedente frente a providencias judiciales, razón por la cual deniega el amparo solicitado.

3. Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional

En auto de siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional determinó oficiar a la Corporación Gun Club de Santafé de Bogotá, para que mediante apoderado judicial, manifestara por escrito los motivos exactos por los cuales decidió desvincular de su planta de personal al trabajador XX.

Por memorial fechado el catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), la Corporación Gun Club procedió a dar respuesta al oficio enviado por la Corte Constitucional, y aclaró en éste que la decisión de desvincular al señor XX de la planta de personal "...estuvo guiada por la necesidad de evitar un riesgo de infección a los compañeros de trabajo más cercanos, pues las funciones que el hoy demandante desempeñaba al momento de conocerse que era portador del VIH podían generar el contagio de aquellos". Agregó además, que las funciones que llevaba a cabo el señor XX dentro del Club, estaban relacionadas directamente con la manipulación de baterías de cocina y material cortopunzante, "...funciones éstas que traen consigo el riesgo de heridas leves o graves, el consecuente contacto de tales implementos con la sangre del trabajador y la posterior manipulación de estos utensilios por el personal encargado de su utilización habitual...".

Para el representante legal de la Corporación Gun Club, la decisión de desvincular al trabajador de la institución era la forma más segura de garantizar la salud de los otros trabajadores de la planta, ya que no fue posible, por la ausencia de vacantes laborales y por su regular desempeño laboral en el año inmediatamente anterior, ubicar al empleado en otro cargo.

Adjunta el manual de funciones del Club, copia de los memorandos enviados al trabajador en los que constan tres suspensiones que le fueron impuestas por razones disciplinarias y copia del contrato de trabajo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. 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. La materia

2.1. *La no discriminación a los enfermos del SIDA y portadores del virus V.I.H.*

El Estado social de derecho, a diferencia del Estado liberal clásico, no se limita a reconocer unos derechos fundamentales, sino que además funda su legitimidad en la eficacia y observancia de tales bienes jurídicamente protegidos; de ahí que los promueve y tutela como derechos incondicionales y universales. En el Estado contemporáneo es impensable la existencia de “ghettos”, como otrora existían con los individuos de alguna raza, o los portadores de enfermedades como la lepra. El concepto de “intocables”, ha quedado revaluado por el devenir histórico, que se orienta a hacer más sólido el principio de igualdad. El grado de civilización de una sociedad se mide, entre otras, por la manera como coadyuva con los débiles, los enfermos y en general con los más necesitados y no, en cambio, por la manera como permite su discriminación o eliminación.

La enfermedad del Sida, es cierto, se ha convertido en nuestro tiempo en un grave flagelo para la humanidad; el riesgo de su propagación es muy grande, habida cuenta que hasta ahora la ciencia, pese a los notables esfuerzos que se vienen realizando no ha logrado encontrar la fórmula para su curación. Pero, por otra parte, está ampliamente demostrado por la medicina que esta enfermedad sólo se contagia mediante contacto sexual directo o a través de transfusiones de sangre, y no por otros medios. Más aún, según dictamen de la ciencia médica, se ha demostrado plenamente que la convivencia con pacientes de Sida, mientras no se presenten las situaciones antes mencionadas, en absoluto implica riesgo de contagio; el virus no se trasmite ni a través del aire, ni del agua, ni de otros elementos. No obstante lo anterior, es evidente que, por falta de información y de concientización más amplias, los enfermos de Sida, e inclusive los portadores sanos del VIH, vienen siendo objeto de discriminación social y laboral, no sólo en nuestro medio sino en el resto del mundo.

El Estado no puede permitir tal discriminación, básicamente por dos razones: Primera, porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, *per se*, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social.

Y segunda, porque el derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta. Ya esta Corporación ha señalado como criterios orientadores de la igualdad, la proporcionalidad y la razonabilidad. La primera se encamina a establecer la adecuación entre la necesidad y la forma protectora; la segunda busca el criterio prudencial de guardar un equilibrio y evitar a toda costa la arbitrariedad absoluta, la discrecionalidad infundada y, por sobre todo, la discriminación.

Por ello la Corte ve la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal.

Así lo ha entendido nuestro legislador al proferir las leyes 09 de 1979 y 10 de 1990, cuyo decreto reglamentario 0559 de 1991 señala en su artículo 22 la prohibición de exigir pruebas tendientes a determinar la infección por el V.I.H. para acceder o permanecer en una actividad laboral, en un claro propósito de evitar la discriminación de las personas asintomáticas infectadas de este virus; y así mismo, y con igual espíritu, en el artículo 35 establece que los trabajadores no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el virus.

2.2 La conciliación frente a los derechos fundamentales

La conciliación sólo opera en casos en que no esté en juego el núcleo esencial de un derecho fundamental, ya que éste, de suyo, es irrenunciable e inalienable. Lo anterior significa que los derechos fundamentales, al ser inherentes a la persona, son necesarios y no contingentes, lo cual los hace irrenunciables. Por ello no sería coherente que un Estado que se funda en la igualdad y en la dignidad humanas permitiese que una persona se desligara de un bien que razonablemente es irrenunciable e imprescriptible.

La tradición de los derechos humanos, desde la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia en 1776 hasta hoy, es unánime en señalar como patrimonio objetivo de la humanidad la intangibilidad del núcleo esencial de los derechos inherentes a la persona. Tan absurdo resulta imaginar que un hombre aceptara el ser reducido a la condición de esclavo, y que esta decisión suya fuera tolerada por el Estado, como suponer que una persona puede aceptar un convenio contrario a su dignidad o a su derecho a la igualdad.

En relación con la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales en pactos conciliatorios o transaccionales, la Corte ha dejado sentado que en tales convenios no es posible disponer válidamente de aquellos derechos:

Así, refiriéndose al derecho a la vida, y a la posibilidad de disponer de él en ejercicio de la voluntad particular, ha dicho que “todo derecho humano es un bien sobre cuyo dominio no puede recaer ni la renuncia ni la transferencia”. (Sentencia T-374 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En la misma sentencia, se expresó que la tutela del derecho a la vida de un menor que requería asistencia médica, no podría verse impedida por la existencia de un previo contrato de transacción. En esta ocasión la Corte expresó:

“La transacción no puede interpretarse como la liberación que ese tipo de contratos produce para efectos patrimoniales, a las partes que en ellos se obligan, cuando está de por medio el derecho a la vida. Se determina la imposibilidad de negociar el bien que ampara el artículo 11 de la Carta, por cuanto un contrato con ese objeto, le daría a éste, el carácter de ilícito, según lo dispone la ley civil”.

De esta manera, y reiterando la jurisprudencia mencionada, estima la Corte que la conciliación llevada a cabo entre las partes vinculadas a la presente acción, no es argumento suficiente para aducir la improcedencia de la tutela, toda vez que tal negociación, por recaer sobre derechos irrenunciables -igualdad, dignidad, salud, seguridad social-, debe mirarse como ineficaz, en cuanto se pretenda con ella la abdicación de un derecho fundamental, aunque desde luego, el agraviado pueda válidamente retener las sumas pagadas con el único propósito de indemnizar los daños materiales causados por la lesión.

Finalmente, en relación con el tema que ahora se trata, deben recordarse los precisos términos del artículo 53 de nuestra Carta Política, que establece que la ley en materia laboral, tendrá en cuenta, entre otros principios fundamentales, aquel que otorga la facultad *para “transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”*, de donde se deduce que, a contrario sensu, sobre derechos que no ostentan tal calidad, y menos aún sobre los fundamentales, no cabe tal posibilidad. El mismo artículo dispone, en forma terminante, *que “la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad, ni los derechos de los trabajadores”*.

2.3 ¿Existe libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo, un contrato de trabajo?

Dice el abogado de la Corporación accionada, que el portador asintomático del V.I.H. no es un enfermo, en lo cual le asiste la razón, ya que, según dictamen de la ciencia médica, no han hecho efecto las potencialidades del mal en él, es decir, no ha desarrollado la enfermedad, aunque esté en evidente riesgo de desarrollarla. Así lo ha reconocido también la ley. En efecto, el Decreto 559 de 1991 define al portador asintomático como la “persona infectada por el virus de inmunodeficiencia humana, quien no presenta síntomas ni signos de enfermedad”.

De ahí, concluye el abogado, que mediando la asintomatología, el trabajador no se halla enfermo y “queda sometido a las normas laborales generales, pudiendo entonces su empleador deshacer el vínculo de subordinación, como igual puede hacerlo con un trabajador minusválido, pues en modo alguno puede entenderse que el hecho de ostentar esta condición implique una obligación de preservarle a perpetuidad su cargo”.

Al respecto resulta necesario precisar que si bien la legislación laboral establece como despido injustificado aquel que se produce cuando no está presente una de las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador y que el Código Sustantivo del Trabajo taxativamente enumera, no por ello puede concluirse que el pago de la correspondiente indemnización por el injusto despido sea suficiente carta blanca para lesionar derechos fundamentales del trabajador, en este caso los derechos a la dignidad, a la igualdad, a la no discriminación, al trabajo, a la salud y a la seguridad social.

La violación de estos derechos ocasiona en el caso bajo examen un perjuicio evidente, que no se ve resarcido con el simple pago de una indemnización.

No existen actos humanos desprovistos de razón suficiente o de motivos. Tal hipótesis sólo se contempla en los casos de alienación mental. Cualquier despido laboral debe ser motivado; aun los que frente a la ley son “sin justa causa” o injustificados. En el caso de autos resulta evidente, como se desprende del material probatorio allegado, en especial de la comu-

niciación del 14 de marzo de 1996, suscrita por el representante legal de la Corporación Gun Club, que la motivación de la desvinculación del trabajador fue precisamente el hecho de estar infectado con el virus V.I.H.

Estima la Corte que si bien el trabajador inmerso en esta situación puede ser desvinculado de su empleo y no existe para el empleador una “obligación de preservarle a perpetuidad en su cargo”, no puede ser despedido precisamente por su condición de infectado del virus, pues esta motivación implica una grave segregación social, una especie de *apartheid* médico y un desconocimiento de la igualdad ciudadana y del derecho a la no discriminación (Art. 13 C.P.). Con ello obviamente se vulneran estos derechos fundamentales, así como también el derecho a la dignidad.

Siendo como es la Corte Constitucional, guardiana de la efectividad de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Carta Política, no puede abstenerse de hacer un pronunciamiento respecto de una situación jurídica, en este caso la terminación unilateral del contrato, cuya motivación implica una ostensible violación de los derechos que ella tutela. Es ésta una cuestión que evidentemente es de su competencia.

Y así como en el ámbito del derecho civil se estudia cómo la causa inmoral o ilícita vicia de nulidad la manifestación de la voluntad humana, en el caso que nos ocupa, la motivación que en sí misma es lesiva de derechos fundamentales, hace que la situación jurídica que en tal motivación toma pie no pueda surtir efectos, porque precisamente dichos efectos se erigen como la concreción material de la violación de los derechos mencionados.

Resumiendo, la Corte estima que el despido motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus V.I.H. , no puede ser avalado por el Estado por atentar contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social. No existe, pues, una libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral. Si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.

Ahora bien, como en reciente pronunciamiento contenido en la sentencia C-079 de 1996 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), la Corte declaró la exequibilidad del artículo séptimo, numeral quince (15) del decreto 2351 de 1965, relativo a la justa causa por parte del para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presente una “*enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días*”, la Corporación estima necesario aclarar que la situación de hecho que se presenta en el caso *sub-examine*, no es exactamente la que regula la norma declarada exequible.

En efecto, la situación de hecho que regula el numeral 15 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, es aquella en que el trabajador está “enfermo”, al paso que en la presente acción de tutela, el actor, como se ha explicado, no lo está; como se ha dicho, el portador sano del virus VIH, es la “persona infectada por el virus de inmunodeficiencia humana, quien no presenta síntomas ni signos de enfermedad” (Decreto 559 de 1991). Así las cosas, el hecho de que el trabajador sea portador sano del virus, no da derecho al para terminar unilateralmente el contrato aduciendo la justa causa del numeral 15 del decreto 2351/65.

La razón de ser de la causal de justo despido que se comenta, radica en que el de trabajo es un contrato bilateral, y que la ley admite que una enfermedad que no es curable en ciento ochenta días, impide al trabajador cumplir con sus obligaciones, por lo cual resulta justo que se autorice la terminación del contrato para no derivar al empleador un daño injustificado; lo anterior, sin perjuicio de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

Así mismo, es distinta la situación de hecho regulada por la norma en comento, relativa a “enfermedad crónica o contagiosa”, en primer lugar, por cuanto, como ya se dijo, la situación de ser portador sano del virus VIH no es calificable de “enfermedad”, y en segundo lugar, porque el adjetivo de “contagiosa” con que se califique una enfermedad para ser considerada como justa causa de terminación de una relación laboral, debe entenderse como que tal enfermedad origina un peligro considerable de transmisión en las circunstancias ordinarias de la relación laboral, cosa que, de acuerdo con los conceptos de la ciencia médica en su estado actual, no ocurre con el virus del VIH, el cual sólo se contagia por relación directa de tipo sexual, o por inoculación sanguínea, situaciones estas ajenas a las de las relaciones de trabajo normales.

Con fundamento en lo anterior, resulta menester concluir que en el caso que ahora se examina, no resulta aplicable la consideración de que puede haber lugar a un justo despido al amparo de la causal del numeral 15 del artículo 7o. del Decreto 2351/65, declarado exequible por esta Corporación.

Distinto es el caso del trabajador enfermo de Sida, en quien sí se cumplen los supuestos de hecho de la norma en comento, y, por tanto, puede ser despedido con fundamento en esta causal.

2.4 Procedencia de la presente acción en cuanto se dirige contra una entidad particular

Corresponde a la Corte estudiar si la presente acción de tutela, por dirigirse en contra de una entidad de derecho privado como lo es la Corporación Gun Club, resulta procedente. Respecto de la procedencia de la misma en contra del Instituto de los Seguros Sociales y del médico Álvaro Erazo Murra, se hará el examen más adelante.

De manera principal, la acción de tutela está instituida para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Pero procede también, según el artículo 86 de la Constitución Política, contra acciones u omisiones de particulares cuando están “encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En desarrollo del anterior principio constitucional, el numeral 4o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991 precisa que la acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de particulares: “Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra los particulares que se encuentren en una de las tres situaciones señaladas en el artículo 86 de la Constitución, esta Corporación ha señalado:

“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado Social de Derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se les encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (C.P. art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria”¹. (Cursiva fuera de texto original).

En el caso *sub judice* la acción, en cuanto se dirige contra la Corporación Gun Club, resulta procedente por cuanto el solicitante, claramente se encuentra en una relación de subordinación frente a la organización privada contra quien se propone. En efecto, aunque para el momento del ejercicio de la acción el demandante no era ya empleado de la Corporación, el desconocimiento de los derechos que aduce se produjo dentro del marco de la terminación de una relación que, por ser laboral, debe considerarse de suyo subordinante para el trabajador. Luego por este aspecto la Corte encuentra procedente la presente demanda.

2.5 Alcance del deber de solidaridad en el caso concreto

Consciente de su deber de solidaridad, la Corporación Gun Club después de despedir al trabajador sin consideración a la violación de sus derechos fundamentales a la dignidad, a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social, entendió que en algo tenía que compensar los perjuicios irrogados.

Estimando que el único derecho desconocido era el de la salud, convino una indemnización que permitiera el trabajador seguir afiliado al Instituto de los Seguros Sociales. Interpretó que su deber de solidaridad se agotaba en ello, conclusión a la que llegó a partir del párrafo del artículo 10 del Decreto 559 de 1991. Es así como el abogado de la Corporación manifiesta: “es preciso decir que la ley, en este caso el Decreto 559 de 1991, ya fijó el contenido esencial del deber de solidaridad de los empleadores para con sus trabajadores portadores del VIH: **Adoptar las medidas necesarias para asegurar razonablemente el mantenimiento de la salud de éstos**” (negritas dentro del texto). Y avanzando en su interpretación, concluyó que este deber no era ilimitado ni en términos de tiempo ni de recursos, y el plazo y monto que convino con el trabajador fue estimado como justo límite del deber de solidaridad.

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia T-251 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

No comparte la Corte esta recortada visión del deber mencionado, por cuanto ni la Constitución ni la ley han fijado límites al mismo, lo cual significa que la naturaleza misma de las cosas es la que señala la medida adecuada en cada caso. En el evento que nos ocupa, la solidaridad ha debido ir mucho más allá, respetando en primer término la dignidad del trabajador, entendida como el merecimiento de un trato no discriminatorio, debido a toda persona por el solo hecho de ser humana, y en segundo lugar la igualdad frente al trabajo, entendida aquí como el reconocimiento de iguales derechos laborales frente a las demás personas empleadas en iguales circunstancias. Todos estos derechos, y el deber correlativo de solidaridad, sólo se podían ver justamente respetados preservando al trabajador en su cargo, o trasladándolo a otro de igual o mejor nivel dentro de la entidad, si se consideraba la inconveniencia de mantenerlo en el oficio que venía desempeñando.

La Corporación Gun Club al enterarse de la situación médica de su empleado, ha debido pues desplegar su deber de solidaridad manteniéndolo en su cargo, o si albergara temor por la hipotética posibilidad de contagio, dadas las labores que desempeñaba, ha debido reubicarlo en otra plaza, máxime que se trata de un empleador que tenía expedita esa posibilidad, pues contaba con una estructura de empleos relativamente amplia en la cual ha podido encontrar otra plaza adecuada para el nivel de capacitación del trabajador.

Esta era la alternativa que respetaba la dignidad, el buen nombre y el derecho a un trato igualitario de su empleado, así como su legítimo derecho a trabajar y por este medio procurarse el derecho a la salud y a la seguridad social.

La construcción de la solidaridad humana y no la competencia mal entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente del artículo 95 de la Carta Política y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es deber positivo de todo ciudadano -impuesto categóricamente por la Constitución- el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias. La acción humanitaria es aquella que desde tiempos antiquísimos inspiraba a las religiones y a las sociedades filantrópicas hacia la compasión y se traducían en medidas efectivas de socorro, que hoy recoge el derecho internacional humanitario. En el caso *sub-judice*, lo solidario, lo humanitario, lo respetuoso de los derechos fundamentales implicados era, se insiste, mantener al trabajador en su cargo o trasladarlo a otro similar que implicara menos riesgo hipotético.

La notoria falta en el cumplimiento del deber de solidaridad por parte de la Corporación Gun Club, vulneró como se ha dicho, los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad, a la no discriminación, al trabajo, a la salud y a la seguridad social de su empleado.

El despido y la posterior conciliación sobre derechos irrenunciables, pusieron al demandante en situación de desamparo respecto de su derecho a la salud y a la seguridad social. Al tenor del artículo 48 constitucional, la seguridad social se erige como un derecho constitucional, que, aunque de carácter social y económico, es irrenunciable. Con respecto al mismo, ha dicho la Corte:

“Para el trabajador activo o retirado, la seguridad social es un derecho constitucional irrenunciable. Para su efectividad concurren el Estado y los particulares” (Corte Constitucional, Sentencia T-287/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

El amparo constitucional del derecho a la seguridad social, se otorga en virtud de su relación directa con otro derecho fundamental², en este caso la salud, cuya garantía no sería posible sin la protección de aquel.

Así las cosas, el despido injusto, violatorio de la dignidad y la igualdad del trabajador, vulneró de paso su derecho a la estabilidad laboral a la salud y a la seguridad social.

2.6 Protección efectiva de los derechos vulnerados

La posibilidad de ordenar el reintegro, como medio para reestablecer al demandante en el goce de los derechos desconocidos, se mira por esta Corporación como inconducente, teniendo en cuenta varios factores: en primer lugar, que tal solicitud no ha sido formulada por el accionante, y en segundo lugar, la consideración de que el nuevo enganche del trabajador en su anterior puesto de trabajo, no resarciría los daños hechos a su dignidad; antes bien, el conocimiento de su situación médica por parte de sus empleadores y compañeros, se prestaría a una situación que más bien podría resultar riesgosa para sus propios derechos.

De este modo, la Corte considera que la manera efectiva de tutelar los derechos del demandante, es la de permitirle acceder de nuevo a la seguridad social como medio para preservar su salud. Por ello se ordenará su afiliación inmediata al Instituto de Seguros Sociales por cuenta del demandado y de aquel, hasta tanto otro empleador la asuma.

De otra parte, la imposibilidad de tutelar el derecho al trabajo a través del reintegro, determina la necesidad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, cuyos supuestos, como se verá a continuación, se cumplen a cabalidad en el presente proceso.

2.7 Verificación de las exigencias legales para decretar la indemnización de perjuicios por la vía de tutela. Carácter excepcional del caso.

Como lo ha venido destacando la jurisprudencia, el primordial objeto de la acción de tutela consiste en lograr, de manera preferente y sumaria, la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales cuando son objeto de violación o amenaza.

En ese sentido, la providencia que profiera el juez en el marco de este especial procedimiento debe estar encaminada básicamente al enunciado propósito constitucional y, por ende, lo esencial en ella está conformado por la resolución acerca de si se otorga la tutela y por las órdenes que el juez estime necesario impartir con miras al amparo del derecho o los derechos afectados.

Entonces, cualquier determinación adicional, como la consistente en ordenar la indemnización de perjuicios a favor del afectado viene a ser accesorio y, según lo entiende la Corte, enteramente excepcional.

El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que consagra la posibilidad de la indemnización de perjuicios en materia de tutela, fue declarado exequible por esta Corporación, mediante Sentencia

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-408/94.

cia C-543 del 1 de octubre de 1992 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), sobre la base de que consagró un precepto tendente a desarrollar la natural consecuencia que se deriva de la comprobación de un daño injustificado, “la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó”.

A juicio de la Corte, se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar la actual y efectiva prevalencia del derecho comprometido, lo cual implica que las circunstancias legalmente previstas para que pueda caber el decreto judicial de indemnización en sede de tutela tienen un carácter altamente extraordinario, que debe ser apreciado por el juez de manera rigurosa.

En todo caso, como lo expresó la aludida sentencia, deben observarse las reglas propias del debido proceso.

La Corte reafirma lo expresado en Sentencia T-095 del 4 de marzo de 1994 (Sala Quinta de Revisión), en el sentido de que “la indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela”, es decir, que esa determinación accesoria únicamente puede darse si prospera la pretensión principal por cuanto el juez haya encontrado procedente la acción y haya concluido que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales.

También se estima necesario refrendar en esta ocasión lo expuesto por la Corte en fallo T-403 del 14 de septiembre de 1994 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), acerca de los explícitos requerimientos que deben cumplirse para entender válida la excepcional figura de la indemnización en los casos del artículo 86 de la Carta Política:

“Pero no siempre que prospere una acción de tutela ha de seguirse necesariamente que en la misma providencia el juez ordene la indemnización en abstracto de los perjuicios causados.

“Existiendo varios medios ordinarios para alcanzar ese cometido, la norma legal mencionada es de interpretación estricta.

*“En otros términos, la indemnización por la vía de la tutela es **excepcional**:*

“Para que proceda es indispensable que el afectado no disponga de otro medio judicial. Esta exigencia no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio, como ya lo resaltó esta Corte en el fallo últimamente mencionado.

“En consecuencia, si, consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado.

“La violación del derecho tiene que haber sido manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. No es suficiente, entonces, con el hecho objetivo de que el derecho fundamental aparezca afectado o en peligro, sino que se

requiere que el desconocimiento del derecho haya sido ostensible y que el sujeto activo haya actuado en abierta transgresión a los mandatos constitucionales, a su arbitrio, con evidente abuso de su poder.

“La indemnización debe ser necesaria en el caso concreto para asegurar el goce efectivo del derecho. Es eso lo que justifica que de modo excepcional pueda ser buscada y decretada dentro del procedimiento de tutela, toda vez que -se repite- el sentido principal de la institución es el de garantizar que serán respetadas las normas de la Carta en materia de derechos fundamentales. Entonces, hacer uso de la acción con el sólo propósito de obtener el resarcimiento de perjuicios equivaldría a desfigurarla.

“Como ya lo hizo ver la Corte en su Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la condena en abstracto no procede sino sobre el supuesto de que, en esa materia, han sido atendidas a cabalidad las reglas del debido proceso, pues tal garantía constitucional es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas. “...el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial”.

“Por tanto, no son admisibles los fallos de tutela que contengan condenas en abstracto si aquel contra quien se instauró la acción no ha gozado del derecho de defensa, de la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y de la posibilidad de hacer valer las que lo favorezcan”.

En tal sentido, conviene recordar lo expuesto por esta misma Sala en Sentencia T-375 del 7 de septiembre de 1993:

“El debido proceso, que descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible una condena, es plenamente aplicable y exigible en los términos constitucionales cuando se trata de tramitar y resolver sobre acciones de tutela, mucho más si una de las consecuencias derivadas de la determinación de concederla es la de imponer a la entidad o (...) a un funcionario o empleado de la misma una condena económica. Esta únicamente puede provenir de una prueba mínima acerca de que se ha causado un perjuicio y tiene que partir de la relación de causalidad existente entre el perjuicio y el acto u omisión en concreto. Para deducirlo se hace indispensable establecer, previo un debido proceso, que en efecto la persona o entidad contra la cual se profiere la condena es responsable”.

“La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el precepto legal, a resarcir el daño emergente causado, entendido como “perjuicio o pérdida”, en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante -ganancia o provecho que deja de reportarse, según la misma norma-, por lo cual en casos como el que se estudia, en el cual afirma la

peticionaria que “no ha podido arrendar el inmueble”, no es aplicable el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

“A lo dicho debe agregarse que si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena “in genere” según los presupuestos legales en comento, accede a decretarla, debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación”.

Para el caso concreto que ahora le corresponde examinar, encaja perfectamente dentro de los parámetros y requisitos antes explicados, y, por tanto, dadas las especiales características que este caso reviste, amerita ordenar el pago de una indemnización, la cual será decretada en esta Sentencia en los términos que más adelante se explicarán.

En efecto, en el caso bajo examen el afectado no goza de otro medio judicial de defensa porque no es titular de la acción de reintegro, ni de la que conduzca a la nulidad del despido, toda vez que las mismas son consagradas por la ley laboral solamente para precisos casos entre los cuales no está el presente.

La violación de sus derechos fundamentales, en especial los del trabajo, la honra y el buen nombre, es manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. Más todavía, la evidente amenaza de su derecho a la vida por razón de las difíciles circunstancias en las que ha sido puesto a partir del despido y de la pública divulgación acerca de la existencia de una enfermedad que, a los ojos de la actual sociedad es vista como un estigma y que, por otra parte, científicamente aún no padece, reclama de manera urgente un resarcimiento moral y material que le permita seguir viviendo con dignidad.

Se cumple, sin duda la exigencia legal de que la indemnización sea indispensable para asegurar el goce efectivo del derecho, pues no pudiendo ser reintegrado el accionante, en cuanto quedaría expuesto muy seguramente al escarnio, a la ofensa y a la discriminación en el seno del club social, y hallándose en condiciones económicas muy precarias por las circunstancias de su salida del empleo, que le ha cerrado las puertas para otras formas de trabajo, sus derechos únicamente pueden ser protegidos con eficacia mediante la reparación pecuniaria que decretará la Corte.

2. 8 La acción en cuanto se dirige contra el Instituto de los Seguros sociales y el médico Álvaro Erazo Murra

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, en los casos en que el fallo que concede la tutela ordena en abstracto la indemnización del daño emergente, la condena “será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido”.

Encuentra la Corte que está acreditado en el expediente que el médico Alvaro Erazo Murra estaba vinculado al Instituto de los Seguros Sociales y simultáneamente a la Fundación Gun Club, y que ostentando esta doble condición permitió imprudentemente que la información sobre el estado médico del accionante fuera conocida por la Corporación Gun Club, violando así la reserva de la historia clínica. Su actuación imprudente, en virtud de lo establecido en el segundo inciso del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 arriba referenciado, compromete al Instituto de los Seguros Sociales, razón por la cual en la parte resolutive del presente fallo se ordenará al mencionado instituto restablecer la afiliación del demandante y en su momento, reconocerle la pensión de invalidez que corresponda.

Adicionalmente la Corte confirma la solicitud de investigación de la conducta del médico Alvaro Erazo Murra, en el presente caso, ya formulada ante el Tribunal de Ética Médica, para efecto de lo cual se le enviará a éste copia de la presente sentencia.

2.9 Términos de aplicación del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 en el presente caso

En razón de lo anterior, se condenará en abstracto a la Corporación Gun Club y al Instituto de Seguros Sociales, a la indemnización del daño emergente causado al demandante XX con motivo de la violación de sus derechos fundamentales, en la forma como más adelante se precisa.

Considera la Corte que, en materia de derechos fundamentales, el daño emergente se configura de manera específica cuando no resulta posible el ejercicio pleno del derecho vulnerado, bajo las condiciones descritas en el artículo 25 del decreto 2591 de 1991. En cuanto se refiere al derecho fundamental al trabajo y a la seguridad social, como en el caso bajo examen, el hecho de haberse colocado al actor, debido a las circunstancias reseñadas en esta providencia, en situación de evidente dificultad para obtener un empleo estable, hace que se le imposibilite ejercer cabalmente el derecho al trabajo.

Para determinar el valor del daño emergente, se procederá de la siguiente manera:

1. La indemnización, cuyo pago estará exclusivamente a cargo de la Corporación Gun Club, corresponderá a los daños materiales que resulten debidamente comprobados y que tengan un nexo de causalidad directo con las violaciones de los derechos fundamentales objeto de amparo.
2. Del valor de la indemnización se deducirá la suma de dinero que el ex trabajador XX hubiese percibido del valor de la conciliación firmada ante el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el día 3 de agosto de 1994.

La liquidación de la condena en abstracto se hará por el juez competente de la justicia ordinaria, mediante incidente que deberá tramitarse con observancia estricta de los términos procesales, con arreglo a las siguientes bases:

3. Se fijará, a prudente juicio del juez, el valor de los perjuicios morales subjetivos ocasionados al demandante, de conformidad con los parámetros establecidos por el artículo 106 del Código Penal.

Por otra parte, dado que el derecho a la seguridad social es irrenunciable (art. 48 Constitución Política) y que su violación es imputable al I.S.S. por las razones anteriormente expues-

tas, a fin de proteger al demandante el goce de dicho derecho, se ordenará que a partir de la fecha en que éste adquiriera el carácter de enfermo sintomático de Sida, dicho organismo procederá a reconocerle la pensión de invalidez que corresponda de acuerdo a sus reglamentos y a lo previsto en la Ley 100 sobre la materia y demás normas concordantes y complementarias. Dado el carácter indemnizatorio que tiene dicha pensión, en los términos del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, no habrá lugar a la sustitución pensional en caso de muerte del beneficiario.

- Además, en el evento en que en la actualidad el accionante no se encuentre afiliado al I.S.S., la Corporación Gun Club y el Instituto restablecerán su afiliación, en las mismas condiciones existentes para la fecha en que se produjo el despido. En tal virtud, se pagarán tanto por dicha Corporación como por el demandante el valor de los aportes correspondientes al Instituto de Seguros Sociales, en las proporciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

2.10 Pretensiones adicionales del demandante

Las pretensiones adicionales que formula el accionante buscan que se compulsen copias para que las autoridades competentes investiguen a la juez décima laboral del circuito de esta ciudad y a las empresas Wimpy y Forte Travelodge. Considera esta Corporación que para ello el accionante tiene expeditas otras vías que le permiten formular tales peticiones.

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

RESUELVE:

Primero : **REVOCAR** la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de octubre de 1995 y en su defecto, **CONCEDER** la tutela, en cuanto a los derechos a la igualdad, a la dignidad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social del señor XX.

Segundo: **CONDENAR** en abstracto a la Corporación Gun al pago de la indemnización del daño emergente causado al demandante XX. Para la liquidación de la anterior condena, **ORDENAR** a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que, dentro de los parámetros fijados en la parte motiva de esta providencia, realice la liquidación de la condena en abstracto, mediante incidente que deberá tramitarse con observancia estricta de los términos procesales. De la anterior indemnización se deducirá lo reconocido y pagado por la Corporación Gun Club por concepto de la conciliación firmada ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 3 de agosto de 1994.

Tercero: **ORDENAR** la afiliación inmediata del demandante al Instituto de los Seguros Sociales, en las mismas condiciones existentes para la fecha del despido. Los aportes correspondientes estarán a cargo del demandante y de la Corporación Gun Club en las proporciones de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Cuarto: **ORDENAR**, a partir de la fecha en que el demandante adquiriera el carácter de enfermo asintomático del Sida, el reconocimiento, por parte del Instituto de los Seguros Sociales, de la pensión de invalidez, sin lugar a sustitución pensional.

Quinto: ENVIAR copias de la presente sentencia al Tribunal de Ética Médica, para lo de su competencia.

Sexto: ORDENAR que, en guarda de la intimidad del accionante, se omita mencionar su nombre en las publicaciones o reseñas que se hagan de esta sentencia.

Séptimo: LIBRAR por Secretaría las publicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-256
mayo 30 de 1996

TRANSACCION EN ASUNTOS DE TRABAJO-Validez por despido de trabajador (Salvamento de voto)

Los derechos fundamentales son irrenunciables, de ello no hay duda. Lo que acontece es diferente: aquí jamás se ha transigido sobre los derechos fundamentales, transacción que no era posible. Se transigió sobre un despido que el trabajador tachaba de injusto, es decir, sobre las consecuencias económicas de ese despido. Se ha desconocido una transacción, y de paso se ha olvidado que ésta tiene fuerza de cosa juzgada en última instancia.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Validez de transacciones laborales (Salvamento de voto)

El actor disponía de otro medio de defensa judicial. El demandar ante la justicia laboral la transacción, basándose en la existencia de vicios como el dolo, la violencia, o aun la misma violación de derechos fundamentales.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Trabajador despedido por contagio (Salvamento de voto)

Era la justicia laboral la llamada a decidir si las normas legales que permiten al patrono dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con justa causa o sin ella, tienen vigencia en tratándose de trabajadores contagiados de sida. Excepción ésta consagrada solamente por el nuevo derecho. Es claro que si el contrato se terminó sin justa causa, las sanciones para el patrono están previstas en la ley: las indemnizaciones que ésta señala.

CONDUCTA LEGITIMA DE PARTICULAR-Celebración de transacciones laborales (Salvamento de voto)

El particular actuó de conformidad con la ley: celebró una transacción. La conducta de la Corporación al celebrar este contrato de transacción fue legítima, y contra esa conducta no procedía la tutela.

Bogotá, mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el respeto de siempre, manifiesto las razones que me han llevado a disentir de la sentencia de la referencia, así:

D) DESCONOCIMIENTO DE UNA TRANSACCION CELEBRADA CONFORME A LA LEY.

El artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la validez de la transacción en asuntos laborales, así:

“Artículo 15.- **Validez de la transacción.** Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”.

Es claro que solamente puede hablarse de “derechos ciertos e indiscutibles” cuando los hechos o los actos jurídicos que hacen nacer tales derechos están plenamente demostrados y son aceptados por las partes. Derecho cierto es el que está plenamente probado; derecho indiscutible es aquel cuya existencia no está sujeta a controversia.

En consecuencia, sólo el desconocimiento de “derechos ciertos e indiscutibles” invalida la transacción en asuntos laborales.

En el presente caso, se celebró una transacción de conformidad con las normas legales vigentes, transacción que es válida. Nadie ha intentado, siquiera, sostener que la transacción estuviera viciada por error, fuerza o dolo. No: se le ha negado validez porque se dice que desconoce “derechos fundamentales” y que éstos son ciertos e indiscutibles. Aquí hay un error ostensible, que no puede pasarse por alto.

Nadie discute que los derechos fundamentales no sean irrenunciables: son irrenunciables, de ello no hay duda. Lo que acontece, en realidad, es diferente: aquí jamás se ha transigido sobre los derechos fundamentales, transacción que no era posible. Se transigió sobre un despido que el trabajador tachaba de injusto, es decir, sobre las consecuencias económicas de ese despido.

Al salvar mi voto en relación con la sentencia T-374/93, del 3 de septiembre de 1993, sentencia que también echó por tierra una transacción válidamente celebrada, dije:

“I. El derecho a la vida y a la salud.

Lo primero que hay que anotar es que el asunto de esta controversia nada tiene que ver con el derecho a la vida y a la salud. Los temas aquí son diferentes: la validez de una transacción sobre los perjuicios materiales y morales que se dicen causados por el hecho de alguien; la obligación de los particulares de prestar servicios públicos en forma gratuita; el efecto de cosa juzgada que la transacción tiene, al igual que las sentencias firmes”.

...

“VI) La transacción.

“El día 28 de enero de 1985, el representante de la Fundación celebró un contrato de transacción con los señores Guillermo Escobar y Carmenza Tejada, representantes legales del menor Diego Fernando Escobar, pues actuaban en ejercicio de la patria potestad sobre él. Tal contrato tuvo por fines estos:

“a) Precaver un eventual litigio;

“b) Indemnizar a los esposos Escobar Tejada por “todos los perjuicios materiales y morales que se les hayan causado”, tanto a ellos como a su hijo menor, mediante el pago de \$1.5000.000,00;

“c) Renunciar, por su parte, los padres del menor a toda acción, contractual y extracontractual.

“Existe, pues, una transacción. Pero ¿fue válidamente celebrada? ¿obliga a las partes? ¿qué efecto tiene frente a la tutela?

“VII) Validez de la transacción.

“Lo primero que se advierte es que la transacción no versó sobre la vida del menor Diego Fernando Escobar, ni sobre su salud. La vida, como la patria, el honor, la libertad y las creencias religiosas, está más allá de lo que el dinero puede pagar. Por esto no es lógico afirmar que se transigió sobre la vida o la salud de alguien. La realidad es diferente.

“La transacción se hizo sobre los perjuicios materiales y morales originados por los hechos que al parecer arruinaron la salud del menor. Es semejante a lo que ocurre cuando los herederos de la víctima de un homicidio, reciben una suma de dinero al transigir con el homicida sobre los perjuicios materiales y morales que el delito les causó. Con el argumento insólito de que se está transigiendo sobre la vida, no se pueden tachar de ilícitas tales transacciones.

“Pero hay más: el hecho de que el menor hubiera quedado reducido a una vida vegetativa, en sí, no causó perjuicio económico a sus padres, sencillamente porque él no tenía una actividad económica en beneficio de ellos. El perjuicio material para éstos resultaba de la necesidad de pagar gastos médicos y hospitalarios. Esta destinación tuvo, posiblemente, el dinero recibido por ellos.

“En relación con la anterior afirmación, puede transcribirse una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de las innumerables que se han dictado en el mismo sentido: los perjuicios tienen que ser reales. Dijo la Corte:

“En relación con el perjuicio causado directamente a la vida de una persona mediante su supresión debe distinguirse: la vida tiene un valor para el que la vive (valor intrínseco) y otro diferente para las personas allegadas que dependen moral y económicamente de la persona (valor extrínseco). Cuando la vida de un sujeto se suprime por un acto ilícito no es posible determinar el valor que para el muerto tenía aquella vida (valor intrínseco); otra cosa sucede con el valor extrínseco o sea el valor que tenía para extraños a esa vida (hijos, esposa, etc.).

c) para determinar el valor extrínseco de la vida es necesario tener en cuenta estos factores: a) La capacidad productiva del muerto en el momento de su fallecimiento; b) El dinero con que ayudaba a las personas a quienes estaba obligado a sostener; c) El tiempo probable durante el cual hubiera estado obligado a hacerlo;

d) Finalmente el dolor o perjuicio de afección que cause a los parientes más próximos la supresión de la vida”.

I) Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues a nadie ayudaba ni a nadie perjudicó con su muerte. Tal sucede cuando el muerto era un niño de pocos años, o cuando la persona al fallecer se encontraba imposibilitada para trabajar por enfermedad mental u orgánica.

II) Determinada la capacidad productiva es fácil determinar la suma de dinero que periódicamente empleaba para sostener a las personas que tenían derecho a ser sostenidas”. (Casación Civil, Feb. 28/58, Gaceta Judicial. Nos.2192-2193, pág. 144 y 145, respectivamente).

“La transacción, además, se hizo por las personas capaces de “disponer de los objetos comprendidos en la transacción” (Art. 2470 C.C.). Y aún suponiendo que el menor hubiera sido víctima de un delito culposo, el artículo 2472 del C.C. es suficientemente claro: “La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal”.

“Hay que aceptar, en consecuencia, que por este aspecto la transacción es inatacable.

“VIII) Efectos de la transacción.

“De conformidad con el artículo 2483 del C.C., la transacción tiene efecto de cosa juzgada en última instancia. Dice la norma:

“Art. 2483.- La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes”.

“Estamos, en consecuencia, ante una sentencia ejecutoriada que definió las relaciones patrimoniales entre la Fundación Santafé y el menor Escobar Tejada. ¿Qué consecuencia trae este hecho para la decisión de este asunto?

“Como esta Corte declaró inexecutable la norma que permitía que la acción de tutela desconociera las sentencias firmes, es claro que en este caso no podría desconocerse la transacción que la norma citada equipara en sus efectos a la sentencia firme.

“Hay más: si se hiciera a un lado la transacción se estaría en últimas desconociendo la cosa juzgada constitucional, algo que nadie puede hacer.

“Finalmente, hay un hecho que debe tenerse en cuenta: la transacción, es decir, la sentencia firme, se produjo el 28 de enero de 1985, más de seis (6) años antes de entrar en vigencia la Constitución de 1991. ¿Cómo desconocerla mediante la aplicación de ésta?

“Cabe preguntarse: si en lugar de presentarse, como en este caso, una transacción válidamente celebrada, se presentara una sentencia ejecutoriada, y cumplida, que hubiera condenado a la Fundación Santafé al pago de una suma de dinero por todos

los perjuicios materiales y morales causados, ¿también la desconocería la Corte Constitucional aduciendo argumentos semejantes a los esgrimidos contra la transacción que tiene su mismo valor?

“En el fondo, lo que realmente se está haciendo, sin decirlo, es inaplicar el artículo 2483 del C.C.”.

“X) La vigencia de la Ley.

“Ya dijimos cómo lo que acaeció realmente en este caso, fue la inaplicación del artículo 2483 del C.C. y normas concordantes. Esto plantea un tema de reflexión: ¿ la acción de tutela coloca en entredicho toda la legislación vigente? ¿ invocada una norma constitucional, puede el juez de tutela aplicarla, desconociendo o ignorando normas vigentes? ¿ en el campo de la acción de tutela, no rigen las leyes?.

“Hay, por desgracia, dos tendencias paralelas: la primera lleva a erigir la acción de tutela en panacea universal, aplicable a todos los problemas, con olvido de los remedios previstos por las leyes sustantivas o procesales; la segunda conduce a hacer a un lado toda la legislación vigente, sin siquiera mencionarla, para aplicar sólo la Constitución, en forma directa.

“Por estos caminos, llegaremos, por nuestros pasos contados, a derogar, en la práctica, todas las leyes, pese a ser conformes con la Constitución.

“Las consecuencias son alarmantes: quienes se atengan a las leyes vigentes deberán tener en cuenta que estas leyes no rigen cuando de la tutela se trata, porque en este terreno impera solamente la Constitución según la libérrima interpretación que de ella hagan miles de jueces de la república. Al final, de nada le sirvió al súbdito obediente acatar la ley.

“Lo que está ocurriendo, para expresarlo gráficamente, es esto: de la pirámide de las normas jurídicas, ha desaparecido o tiende a desaparecer, todo el segmento comprendido entre la norma constitucional y el problema de hecho. La Constitución se convierte así en algo semejante a los diez mandamientos. Y pierden su finalidad y su eficacia todas las normas de inferior jerarquía, cuya función es desarrollar la Constitución.

“La tutela, en conclusión, amenaza en convertirse en un leviatán que devorará todo el orden jurídico, dejando sólo unos cuantos artículos de la Constitución, interpretables de mil maneras.

“Oportunidad habrá de volver sobre esta situación, cuya complejidad va más allá de lo que puede suponer un observador desprevenido”.

Es lo que ahora ha ocurrido: se ha desconocido una transacción, y de paso se ha olvidado que ésta tiene fuerza de cosa juzgada en última instancia: “La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia”, establece el artículo 2483 del Código Civil. Y agrega: “...pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos prece-dentes”. Artículos que consagran la nulidad o rescisión cuando la transacción está viciada por

títulos falsificados, o por dolo o violencia; o cuando se ha pactado contra expresa prohibición legal, o por quien no era capaz de disponer de los objetos comprendidos en ella, etc.

Pero, para desconocer la transacción ha habido que recorrer un largo camino: desconocer, en primer lugar, las normas legales que la hacen viable; hacer a un lado la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable de las normas del decreto 2591 de 1991 que establecían la tutela contra sentencias, pues tiene el mismo valor, la misma firmeza, una transacción legalmente celebrada que una sentencia ejecutoriada.

II. LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

Como lo sostuve en los debates que culminaron con la expedición de esta sentencia, el actor disponía de otro medio de defensa judicial. ¿Cuál era ese medio? Sencillamente, el demandar ante la justicia laboral la transacción, basándose en la existencia de vicios como el dolo, la violencia, o aun la misma violación de derechos fundamentales.

En ese proceso se habría podido debatir la novísima teoría de los perjuicios morales supelementalmente causados por la violación de un contrato de trabajo. ¿Cuáles perjuicios morales?

Y también era la justicia laboral la llamada a decidir si las normas legales que permiten al patrono dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con justa causa o sin ella, tienen vigencia en tratándose de trabajadores contagiados de sida. Excepción ésta consagrada solamente por el **nuevo derecho**. Es claro que si el contrato se terminó sin justa causa, las sanciones para el patrono están previstas en la ley: las indemnizaciones que ésta señala.

III.- LA TUTELA Y LA SEGURIDAD JURIDICA.

De tiempo atrás he venido sosteniendo que el ejercicio abusivo de la acción de tutela atenta contra la seguridad jurídica. El particular, en este caso el Gun Club, actuó de conformidad con la ley: celebró una transacción, con base en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo. La conducta del Gun Club al celebrar este contrato de transacción fue legítima, y contra esa conducta no procedía la tutela, como expresamente lo establece el artículo 45 del decreto 2591 de 1991: “**Conductas legítimas**: No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”. También esta norma, en consecuencia, se ha quebrantado.

Es el **nuevo derecho** que ha reemplazado los códigos: ya no le basta a nadie sujetar su conducta a la ley vigente, contratar o realizar, en general, actos jurídicos de conformidad con ella. Y no le basta porque siempre podrá el juez de tutela, basándose en imaginarios quebrantos de derechos fundamentales, hacer a un lado las leyes y dispensar justicia a su arbitrio. El **nuevo derecho** implica la generalización de la “ley del encaje” a que se refiriera don Quijote en su discurso sobre la edad dorada.

En fin, frente a la omnipotencia del juez de tutela, cada día queda menos del ordenamiento jurídico.

Es todo.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-256
junio 18 de 1996

CONCILIACION EN ASUNTOS DE TRABAJO-Inmodificación por tutela
(Aclaración de voto)

Las conciliaciones laborales decretadas no son susceptibles de ser modificadas a través de fallos de tutela, cuando ellas versan sobre derechos discutibles e inciertos. La conciliación aprobada por el Juzgado hizo tránsito a cosa juzgada, en cuanto hace a las pretensiones que fueron transadas en esa oportunidad e instancia procesal acerca de derechos inciertos y discutibles.

Referencia: Proceso No. T-83.734

Acción de tutela de Germán Humberto Rincón Perfetti contra la Corporación Gun Club, el Instituto de los Seguros Sociales y el médico Alvaro Erazo Murra.

Procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO DE MESA

Santafé de Bogotá, D.C. junio dieciocho (18) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto y consideración que me merecen las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, comedidamente me permito aclarar el voto con respecto a la sentencia proferida por la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia.

Ante todo me permito manifestar que comparto íntegramente los planteamientos formulados en la sentencia materia de revisión, en cuanto se refiere a la tutela del derecho a la seguridad social que aparece quebrantado en el asunto sub-exámene, ya que como claramente se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, debe garantizarse el derecho irrenunciable a la seguridad social, así como las consecuencias derivadas de la misma, consignadas en la sentencia.

Empero, me permito reiterar la posición que he venido adoptando en anteriores oportunidades, en el sentido de que las conciliaciones laborales decretadas no son susceptibles de ser modificadas a través de fallos de tutela, cuando ellas versan sobre derechos discutibles e inciertos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo procede en aquellos eventos en los cuales no existen otros medios de defensa judicial que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente.

No es entonces este instrumento, un medio alternativo, adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto por el actor, es decir, no es propio de la tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar o sustituir al juez ordinario ni a los procesos ordinarios o especiales, ni tampoco un ordenamiento sustitutivo en lo referente a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de ser una instancia adicional a las existentes, pues su propósito específico es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual de sus derechos constitucionales fundamentales.

La tutela entonces, no puede sustituir la competencia del juez ordinario -en este caso del juez laboral-, ni menos aún convertirse en una instancia adicional que reviva un proceso, cuando la decisión proferida por la autoridad judicial competente ha hecho tránsito a cosa juzgada por cuanto ello atenta contra la firmeza de las decisiones judiciales e implica revivir procesos cuyas causas fueron definidas por la jurisdicción correspondiente, sin que tenga cabida la tutela contra providencias judiciales, salvo las excepciones consignadas en las jurisprudencias conocidas de esta Corporación.

Además, es del caso resaltar que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial y éstos se han ejercido cabalmente dentro del proceso ordinario laboral, cuya sentencia pone fin al conflicto jurídico del trabajo y hace tránsito a cosa juzgada material.

Así pues, debe afirmarse que si el objetivo que persigue el actor mediante el ejercicio de la acción de tutela en el presente asunto, es dejar sin efectos la conciliación celebrada entre el representante de la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida, quien actuaba a nombre del demandante de tutela, y la Corporación Gun Club, ésta es improcedente, toda vez que la conciliación aprobada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 3 de agosto de 1994, hizo tránsito a cosa juzgada, en cuanto hace a las pretensiones que fueron transadas en esa oportunidad e instancia procesal acerca de derechos inciertos y discutibles.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

AUTO

Referencia: Auto por el cual se corrigen errores de digitación en la Sentencia SU-256 de 1996

Santafé de Bogotá, veintiseis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades legales y,

CONSIDERANDO:

Que en la Sentencia SU-256/96, proferida el treinta (30) de mayo del año en curso, se cometieron algunos errores de transcripción,

RESUELVE

CORREGIR la Sentencia SU-256/96 en los siguientes términos:

1° En la primera página, donde dice:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-.”

debe decir:

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

2° En el décimo párrafo del numeral 2.3 de la parte considerativa, donde dice:

“...relativo a la justa causa por parte del para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presente una *“enfermedad contagiosa o crónica del trabajador...”*”

debe decir:

“...relativo a la justa causa por parte del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presente una “*enfermedad contagiosa o crónica del trabajador...*”

3° De igual forma, en el décimo primer párrafo del mismo numeral, donde dice:

“Así las cosas, el hecho de que el trabajador sea portador sano del virus, no da derecho al empleador para terminar unilateralmente el contrato aduciendo la justa causa del numeral 15 del decreto 2351/65.”

debe decir:

“Así las cosas, el hecho de que el trabajador sea portador sano del virus, no da derecho al empleador para terminar unilateralmente el contrato aduciendo la justa causa del numeral 15 del decreto 2351/65.”

4° En el numeral cuarto de la parte resolutive, donde dice:

“ORDENAR, a partir de la fecha en que el demandante adquiriera el carácter de enfermo asintomático del Sida,...”

debe decir:

“ORDENAR, a partir de la fecha en que el demandante adquiriera el carácter de enfermo sintomático del Sida,...”

Comuníquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES MAYO 1996

PAGINAS

1971

Decreto 196 de 1971 artículo 60. Sentencia C-190 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1101. Actor: Oscar Perlaza Alvarez 51

1983

Ley 14 de 1983, artículo 36 la expresión “o análogas” subrogada por el artículo 199 del Decreto-ley 1333 de 1986 en el que aparece la misma expresión, la que por las mismas razones, también se declara *exequible*. Sentencia C-220 de mayo 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1053. Actor: Jairo Leonardo Onzaga Cuervo. 135

1991

Decreto 2591 de 1991, artículo 52 la expresión “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”. Sentencia C-243 de mayo 30 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1160. Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti. 205

1992

Ley 30 de 1992, artículos 35 y 40. Sentencia C-188 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1042. Actor: Carlos Reyes Rico. 23

Ley 5ª de 1992, artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 apartes demandados. Sentencia C-222 de mayo 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1221. Actora: María Teresa Garcés Lloreda. 153

1993

Ley 80 de 1993, artículo 9º. Sentencia C-221 de mayo 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1063. Actor: Luis Alfonso Colmenares Rodríguez. 146

1994

Decreto 1281 de 1994, artículo 1°. Sentencia C-189 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1090. Actor: José Miguel Alvarado Bestene.	39
Decreto 1282 de 1994, artículo 8°. Sentencia C-189 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1090. Actor: José Miguel Alvarado Bestene.	39
Decreto 1295 de 1994, artículo 28. Sentencia C-189 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1090. Actor: José Miguel Alvarado Bestene.	39

1995

Ley 182 de 1995, artículo 31. Sentencia C-226 de mayo 23 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1126. Actor: Manuel S. Urueta A.	177
Ley 188 de 1995, artículo 43. Sentencia C-191 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1095. Actor: Juan Carlos Ramírez Gómez.	63
Ley 195 de 1995. Sentencia C-186 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 049.	267
Ley 200 de 1995, artículos 2°, incisos 2°, 6°, 61 inciso final, 66 numeral 1° aparte demandado y 135. Sentencia C-244 de mayo 30 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1058. Actora: Marcela Adriana Rodríguez Gómez.	219
Ley 210 de 1995. Sentencia C-187 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 053.	282
Ley 233 de 1995. Sentencia C-195 de mayo 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 059.	300
Ley 249 de 1995. Sentencia C-216 de mayo 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 065.	336
Decreto-ley 573 de 1995 artículos 6° y 7° (parcial). Sentencia C-193 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1106 y D-1107 (acumulados). Actor: José Antonio Galán Gómez.	95
Decreto-ley 574 de 1995 artículos 5° y 6° (parcial) y 11. Sentencia C-193 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1106 y D-1107 (acumulados). Actor: José Antonio Galán Gómez.	95

CODIGOS:**CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

Artículo 554 inciso tercero, modificado por el numeral 302 del artículo 1° del Decreto-ley 2282 de 1989. Sentencia C-192 de mayo 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1104. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. 80

Artículo 140 párrafo. Sentencia C-217 de mayo 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1122. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. 109

Artículo 39 numeral 2, modificado por el numeral 14 del artículo 1° del Decreto 2292 de 1989. Sentencia C-218 de mayo 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1114. Actor: Freddy A. Cifuentes-Pantoja de Santa Cruz. 119

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 192, parcial, modificado por el artículo 8° del Decreto Legislativo 617 de 1954. Sentencia C-229 de mayo 23 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1136. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. 196

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

1991

Decreto 2591 de 1991, artículo 52 la expresión “la consulta se hará en el efecto devolutivo”. Sentencia C-243 de mayo 30 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1160. Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti. 205

1992

Ley 5ª de 1992, artículos 346 los apartes que dicen: “Si la Comisión decidiera aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación...”; y “sobre esa admisión de la acusación”. Sentencia C-222 de mayo 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1221. Actora: María Teresa Garcés Lloreda. 153

1995

Ley 200 de 1995, artículo 34 parágrafo 1º. Sentencia C-244 de mayo 30 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1058. Actora: Marcela Adriana Rodríguez Gómez. 219

INDICE TEMATICO

(Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
ABOGADO-Sanción de exclusión	(Sentencia C-190/96)	51
ACCION DE TUTELA-Improcedencia de preferencia para guarda menor	(Sentencia T-182/96)	352
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por fallecimiento actor	(Sentencia T-236/96)	631
ACCION DE TUTELA-Improcedencia suspensión detención preventiva	(Sentencia T-207/96)	506
ACCION DE TUTELA-Pago de salario a docente según convenio	(Sentencia T-202/96)	463
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios	(Sentencia T-210/96)	528
ACCION DE TUTELA-Procedencia pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-212/96)	540
ACCION DE TUTELA-Procedencia restringida en actuaciones policivas	(Sentencia T-194/96)	394
ACCION DISCIPLINARIA	(Sentencia C-244/96)	219
ACCION HIPOTECARIA-Subrogación	(Sentencia C-192/96)	80
ACCION HIPOTECARIA-Tercer poseedor demandado	(Sentencia C-192/96)	80
ACCION HUMANITARIA-Naturaleza	(Sentencia SU-256/96) ..	681
ACCION PENAL	(Sentencia C-244/96)	219
ACCION POLICIVA-Situación posesoria o mera tenencia	(Sentencia T-194/96)	394
ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO-Competencia del legislador para su clasificación	(Sentencia C-189/96)	39

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
ACTO JURISDICCIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	244
ACUERDO EXTRAJUDICIAL EN TUTELA- Casa amenaza ruina	(Sentencia T-232/96)	607
ALLANAMIENTO EN TUTELA-Casa amenaza ruina	(Sentencia T-232/96)	607
ARBITRARIEDAD JUDICIAL	(Sentencia C-218/96)	119
AUTONOMIA JURIDICA DEL ESTADO -Calificación de los delitos	(Sentencia C-186/96)	267
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance	(Sentencia C-188/96)	23
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(Sentencia T-184/96)	376
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(Sentencia T-196/96)	406
AUTONOMIA UNIVERSITARIA -Motivación negativa de reintegro	(Sentencia T-184/96)	377
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Naturaleza	(Sentencia T-184/96)	376
AUTONOMIA UNIVERSITARIA -Pérdida condición estudiante	(Sentencia T-223/96)	569
AUTONOMIA UNIVERSITARIA -Promedio general mínimo de notas	(Sentencia T-196/96)	406
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Sistema de aproximación de notas	(Sentencia T-196/96)	406
CADUCIDAD DE LA ACCION DISCIPLINARIA-Término -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	239
CAMARA DE REPRESENTANTES-Competencia para investigar y acusar al Presidente de la República	(Sentencia C-222/96)	154
CERTIFICADO ACADEMICO-Anotación de causal que cancela matrícula	(Sentencia T-184/96)	376
CESU	(Sentencia C-188/96)	24
CESU-Naturaleza	(Sentencia C-188/96)	23
CODIGO DISCIPLINARIO DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	244
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Improcedencia de la expresión -Salvamento de voto	(Sentencia C-244/96)	244
COMISION DE INSTRUCCION-Función judicial	(Sentencia C-222/96)	153
COMISION DE INSTRUCCION-No es competente para rechazar y archivar la acusación	(Sentencia C-222/96)	155

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
COMISION DE INSTRUCCION-Procedimiento	(Sentencia C-222/96)	155
COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION- Competencia para recibir denuncia	(Sentencia C-222/96)	155
COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION- Denominación	(Sentencia C-222/96)	155
COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION-Función judicial	(Sentencia C-222/96)	153
COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION- Procedimiento	(Sentencia C-222/96)	153
COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Fijación de espacios utilizables por partidos	(Sentencia C-226/96)	177
COMPAÑEROS PERMANENTES-Agresiones mutuas	(Sentencia T-199/96)	434
CONCILIACION EN ASUNTOS DE TRABAJO No modificación por tutela -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-256/96) ..	711
CONCILIACION SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Improcedencia respecto a la vida	(Sentencia T-232/96)	607
CONCILIACION SOBRE DERECHOS FUNDAMEN- TALES-Ineficacia sobre portador del V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) .	679
CONCILIACION SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES -Inoperancia frente al núcleo esencial	(Sentencia SU-256/96) .	679
CONCURSO DE MERITOS-Oposición a resultados de calificación	(Sentencia T-203/96)	471
CONDUCTA LEGITIMA DE PARTICULAR-Celebración de transacciones laborales -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-256/96) ..	705
CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Decisión sobre incumplimiento de fallo	(Auto 017/96)	17
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Regulación de participación de partidos en medios de comunicación	(Sentencia C-226/96)	177
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia disciplinaria	(Sentencia C-244/96)	220
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia disciplinaria -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	243
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia en materia disciplinaria -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	245

	PROVIDENCIA N°	PAGINAS
CONSULTA DEL DESACATO-Efectos	(Sentencia C-243/96)	206
CONSULTA-Naturaleza	(Sentencia C-243/96)	205
CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Procedencia excepcional de la tutela	(Sentencia T-231/96)	593
CONTRATO CON EPS-Tratamiento médico por pago mínimo de cotización	(Sentencia T-236/96)	631
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Naturaleza	(Sentencia C-191/96)	64
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Obliga toriedad	(Sentencia C-191/96)	64
CONTROL DISCIPLINARIO EXTERNO	(Sentencia C-244/96)	220
CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	(Sentencia C-244/96)	220
CONVENCION COLECTIVA-Irretroactividad de incremento salarial por inexistencia	(Sentencia T-201/96)	454
CONVENIO COMERCIAL CON HUNGRIA	(Sentencia C-216/96)	336
CONVENIO INTERNACIONAL DEL CAFE	(Sentencia C-195/96)	300
CONVENIO INTERNACIONAL-Eradicación de la pobreza crítica	(Sentencia C-187/96)	283
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para juzgar altos funcionarios	(Sentencia C-222/96)	154
COSA JUZGADA	(Sentencia C-227/96)	186
COSA JUZGADA	(Sentencia C-228/96)	190
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-219/96)	131
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-230/96)	200
DAÑO EMERGENTE-Empleado despedido por ser portador V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) ..	682
DEBER DE SOLIDARIDAD DEL EMPLEADOR-Portador V.I.H. despedido por el Gun Club	(Sentencia SU-256/96) ..	681
DEBER DE SOLIDARIDAD-Alcance	(Sentencia SU-256/96) ..	681
DEBER DE SOLIDARIDAD-Estabilidad laboral en portador V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) ..	681
DEBIDO PROCESO	(Sentencia C-218/96)	119
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO -Naturaleza	(Sentencia T-238/96)	650
DEBIDO PROCESO POLICTIVO-Notificación al querellado	(Sentencia T-238/96)	651

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
DEBIDO PROCESO-Actuaciones policivas	(Sentencia T-194/96)	395
DEBIDO PROCESO-Aplicación inmediata	(Sentencia C-217/96)	109
DEBIDO PROCESO-Contenido	(Sentencia C-217/96)	109
DEBIDO PROCESO-Garantías para representación del acusado	(Sentencia T-240/96)	665
DEFENSORIA PUBLICA DE OFICIO-Naturaleza	(Sentencia T-240/96)	665
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMAS QUE REGIAN ANTES DE SER INCORPORADAS A UN CODIGO -Cambio de jurisprudencia	(Sentencia C-220/96)	135
DEMANDA DE TUTELA-Apropiación presupuestal para pago de salarios	(Sentencia T-202/96)	463
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Negociación para reparación de vivienda	(Sentencia T-237/96)	643
DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	(Sentencia C-187/96)	283
DERECHO A ESCOGER PROFESION-Título de idoneidad	(Sentencia C-190/96)	51
DERECHO A LA DEFENSA TECNICA -Naturaleza constitucional	(Sentencia T-240/96)	665
DERECHO A LA DEFENSA TECNICA -Vulneración	(Sentencia T-240/96) ..	666
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA -Empleado portador V.I.H. despedido	(Sentencia SU-256/96) .	680
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA -Protección	(Sentencia C-187/96)	283
DERECHO A LA EDUCACION-Expedición certificado de estudios	(Sentencia T-235/96)	622
DERECHO A LA EDUCACION-Ininterrupción estudios por no pagar mensualidad	(Sentencia T-208/96)	516
DERECHO A LA EDUCACION-Ininterrupción estudios por no pagar mensualidad	(Sentencia T-235/96)	622
DERECHO A LA EDUCACION-Prohibición de penas perpetuas	(Sentencia T-223/96)	569
DERECHO A LA IGUALDAD-Fechas diferentes para aumento salarial	(Sentencia T-201/96)	454

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
DERECHO A LA IGUALDAD-Insubsistencia de persona incapacitada	(Sentencia T-224/96)	580
DERECHO A LA INTIMIDAD-Música alto volumen	(Sentencia T-198/96)	423
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ -Trabajador despedido por ser portador V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) .	682
DERECHO A LA SALUD-Fallecimiento del actor	(Sentencia T-236/96)	630
DERECHO A LA SALUD-Trabajador portador del virus V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) ..	680
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Cobro mesadas pensionales	(Sentencia T-212/96)	540
DERECHO A LA TRANQUILIDAD -Música alto volumen	(Sentencia T-198/96)	423
DERECHO A LA VIDA-Actualización de información	(Sentencia T-236/96)	630
DERECHO A LA VIDA-Casa amenaza ruina	(Sentencia T-232/96)	606
DERECHO A LA VIDA-Casa amenaza ruina	(Sentencia T-237/96)	643
DERECHO A LA VIDA-Conocimiento sobre estado de salud	(Sentencia T-236/96)	630
DERECHO A LA VIDA-Menor frente a violencia entre padres	(Sentencia T-199/96)	435
DERECHO A LA VIDA-Naturaleza	(Sentencia T-232/96)	606
DERECHO A LA VIDA-Responsables	(Sentencia T-232/96)	606
DERECHO A LA VIDA-Suministro tratamiento de hemodiálisis	(Sentencia T-236/96)	631
DERECHO AL LIBREDESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Limitación impuesta a menor por padre	(Sentencia T-182/96)	351
DERECHO AL TRABAJO-Contenido	(Sentencia C-190/96)	51
DERECHO AL TRABAJO-Insubsistencia persona con incapacidad física	(Sentencia T-224/96)	580
DERECHO AL TRABAJO-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-210/96)	528

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
DERECHO AL TRABAJO-Prohibición de exigir prueba sobre V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) ...	679
DERECHO AL TRABAJO-Remuneración mínima vital y móvil	(Sentencia T-202/96)	463
DERECHO DE ASILO-Alcance	(Sentencia C-186/96)	267
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL -Inexistencia de término de comparación	(Sentencia T-201/96)	454
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL -Unificación fecha de aumento salarial	(Sentencia T-201/96)	454
DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO -Representación idónea	(Sentencia T-240/96)	665
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-211/96)	535
DERECHO DE PETICION-Diligencia en tramitación	(Sentencia T-204/96) ...	480
DERECHO DE PETICION-Efectividad	Sentencia T-204/96)	480
DERECHO DE PETICION-Expedición de certificación laboral	(Sentencia T-205/96)	487
DERECHO DE PETICION-Hecho superado	(Sentencia T-239/96)	661
DERECHO DE PETICION-Informalidad	(Sentencia T-204/96)	480
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-213/96)	546
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-225/96)	588
DERECHO DE PETICION-Proyecto de resolución	(Sentencia T-214/96) ...	550
DERECHO DE PETICION-Turno riguroso para resolución	(Sentencia T-234/96)	618
DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS -Protección	(Sentencia T-215/96) ...	555
DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA IDENTIDAD -Naturaleza	(Sentencia T-182/96)	351
DERECHOS DE LOS NIÑOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD -Protección	(Sentencia T-182/96)	351
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Casa amenaza ruina	(Sentencia T-232/96)	606
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Permanencia ilegal de padre extranjero	(Sentencia T-215/96)	555

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección frente a violencia familiar	(Sentencia T-199/96)	434
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección por deportación padre extranjero	(Sentencia T-215/96)	555
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección por fallecimiento de madre	(Sentencia T-182/96)	353
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Separación del hermano	(Sentencia T-182/96)	351
DESACATO EN TUTELA-Controversia entre jueces sobre competencia	(Auto 017/96)	17
DESACATO-Actuaciones policivas	(Sentencia T-194/96)	394
DESPIDO JUSTO DE ENFERMO DE SIDA -Procedencia	(Sentencia SU-256/96) ..	680
DESPIDO JUSTO POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL-Improcedencia en portador V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) .	680
DISMINUIDOS FISICOS-Cumplimiento de normas laborales	(Sentencia T-224/96)	580
DISMINUIDOS FISICOS-Declaración de insubsistencia	(Sentencia T-224/96)	580
EDUCACION DE LOS NIÑOS-Colaboración de los padres	(Sentencia T-206/96)	496
EDUCACION PRIVADA-Pago de mensualidad	(Sentencia T-208/96) ...	516
EDUCACION SUPERIOR-Regulación	(Sentencia C-188/96)	24
ENFERMEDAD CRONICA O CONTAGIOSA -Inexistencia en portador del V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) ..	680
ENFERMEDAD-Inexistencia en portador V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) .	680
ENFERMO DE SIDA-No discriminación	(Sentencia SU-256/96) ..	679
ENTIDAD BANCARIA-Demora pago de pensión por crédito	(Sentencia T-183/96)	369
EPS-No tratamiento médico por Salud Total	(Sentencia T-236/96)	631
EPS-Obligaciones	(Sentencia T-236/96)	631

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO		
-Alto coeficiente intelectual del menor	(Sentencia T-206/96)	496
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO		
-Cancelación cupo por no pagar mensualidad	(Sentencia T-208/96)	516
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO		
-Casa amenaza ruina	(Sentencia T-232/96)	607
EXHIBICION ANTICIPADA-Conformación de título ejecutivo	(Sentencia T-185/96)	386
EXTRADICION DE NACIONALES		
-Impedimento constitucional -Aclaración de voto-	(Sentencia C-186/96)	279
EXTRADICION-Naturaleza	(Sentencia C-186/96)	267
FAMILIA-Contacto del menor con sus inte- grantes	(Sentencia T-182/96) ...	351
FAMILIA-Relaciones entre sus miembros	(Sentencia T-182/96)	351
FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS		
-Elección democrática de representantes	(Sentencia C-191/96)	63
FUERO CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-222/96)	153
FUNCION JUDICIAL DEL CONGRESO	(Sentencia C-222/96)	154
FUNCION POLICIVA-Naturaleza	(Sentencia T-194/96)	394
HIPOTECA-Acción real	(Sentencia C-192/96)	80
ICFES	(Sentencia C-188/96)	24
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Naturaleza	(Sentencia C-220/96)	135
INDUBIO PRO DISCIPLINADO	(Sentencia C-244/96)	219
INCIDENTE DE DESACATO-Naturaleza	(Sentencia C-243/96)	205
INCOMPATIBILIDAD EN CONTRATACION	(Sentencia C-221/96)	146
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION		
-Improcedencia	(Sentencia C-188/96)	24
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE		
-Improcedencia	(Sentencia C-218/96)	119
INDEFENSION-Inexistencia por violencia entre progenitores	(Sentencia T-199/96)	434
INDEFENSION-Música alto volumen	(Sentencia T-198/96)	423

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN TUTELA-Determinación accesorio y excepcional	(Sentencia SU-256/96) .	681
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN TUTELA-Naturaleza	(Sentencia SU-256/96) ..	681
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN TUTELA -Trabajador despedido por ser portador V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) ..	682
INHABILIDAD EN CONTRATACION	(Sentencia C-221/96)	146
INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR -Organismos de apoyo	(Sentencia C-188/96)	23
INSTITUTO DE EDUCACION SUPERIOR -Organismos técnicos y de administración	(Sentencia C-188/96)	24
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL -Optar por la que desarrolle mejor principios, valores y derechos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-192/96) ..	91
JUEZ COMPETENTE PARA IMPONER DESACATO	(Sentencia C-243/96) ...	205
JUEZ DE TUTELA-Verificación afectación de derechos	(Sentencia T-236/96)	630
JUEZ DE TUTELA-Información sobre estado de salud	(Sentencia T-236/96)	630
JUEZ DE TUTELA-Necesidad de actualizar información	(Sentencia T-236/96)	630
JUEZ DE TUTELA-Necesidad de practicar pruebas	(Sentencia T-237/96) ...	643
JUEZ DE TUTELA-Necesidad de tener información confiable	(Sentencia T-236/96)	630
JUEZ-Autonomía funcional	(Sentencia T-207/96)	506
JURISDICCION DISCIPLINARIA-Alcance -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	244
LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Negación recurso de apelación	(Sentencia T-194/96)	395
LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO -Notificación al querellado	(Sentencia T-238/96)	651
LEY DEL PLAN-Inclusión de normas participación	(Sentencia C-191/96)	63
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-191/96)	64
MECANISMOS DE PARTICIPACION EN GESTION DE RECURSOS PARAFISCALES	(Sentencia C-191/96)	64

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
MECANISMOS DE PARTICIPACION-Elección democrática de representantes en asociaciones o agremiaciones	(Sentencia C-191/96)	65
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Verificación afectación de derechos	(Sentencia T-236/96)	630
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-212/96)	540
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-202/96)	463
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cancelación de facturas cambiarias	(Sentencia T-197/96)	414
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de obligaciones de dinero	(Sentencia T-197/96)	414
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Contenido de resolución	(Sentencia T-239/96)	661
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias contractuales	(Sentencia T-231/96)	593
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias contractuales por suministro de carbón	(Sentencia T-231/96)	593
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Decisión pago de salarios y prestaciones	(Sentencia T-205/96)	487
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Declaración de insubsistencia	(Sentencia T-224/96)	580
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento de obligación contractual	(Sentencia T-185/96)	386
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Insubsistencia posterior al periodo de lactancia	(Sentencia T-209/96)	522
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-210/96)	528
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resultados del concurso	(Sentencia T-203/96)	471
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Suspensión detención preventiva de anciano	(Sentencia T-207/96)	506
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Trabajador despedido por contagio -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-256/96) ..	705
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Unificación fecha de aumento salarial	(Sentencia T-201/96)	455

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Validez de transacciones laborales -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-256/96) ..	705
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-244A/96) .	256
NORMA SUBSUMIDA POR OTRA-Carencia actual de objeto	(Sentencia C-244A/96) .	256
NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS-Naturaleza	(Sentencia T-238/96)	650
NUCLEO FAMILIAR-Convivencia entre sus integrantes	(Sentencia T-182/96)	351
NUCLEO FAMILIAR-Menor frente agresiones de sus padres	(Sentencia T-199/96)	435
NUCLEO FAMILIAR-Protección a sus integrantes	(Sentencia T-199/96)	434
NUCLEO FAMILIAR-Protección constitucional	(Sentencia T-199/96)	434
NUCLEO FAMILIAR-Protección estatal	(Sentencia T-199/96)	434
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela	(Auto 016/96)	13
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Saneamiento	(Sentencia T-238/96)	650
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Saneamiento en actuaciones policivas	(Sentencia T-238/96)	651
NULIDAD-Facultad del legislador para determinar causales	(Sentencia C-217/96)	109
OMISION POR INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia	(Sentencia C-189/96)	39
PACTO COLECTIVO-Incremento salarial a afiliados	(Sentencia T-201/96)	454
PARTICIPACION DEMOCRATICA EN PLAN DE DESARROLLO	(Sentencia C-191/96)	63
PARTIDOS POLITICOS-Acceso a televisión	(Sentencia C-226/96)	177
PENSION DE JUBILACION-Inembargabilidad	(Sentencia T-183/96)	369
PENSION DE JUBILACION-Objeto	(Sentencia T-183/96)	369
PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento constitucional	(Sentencia T-183/96)	369
PENSION DE JUBILACION-Retención de dineros	(Sentencia T-183/96)	369
PENSIONES DE AVIADORES-Régimen	(Sentencia C-189/96)	39
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Incumplimiento decisión judicial	(Sentencia T-205/96)	487

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por no pago sumas de dinero	(Sentencia T-197/96)	414
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Violencia familiar	(Sentencia T-199/96)	435
PERSONAS JURIDICAS-Titularidad de derechos en tutela	(Sentencia T-238/96)	650
PLAN DE DESARROLLO-Contenido	(Sentencia C-191/96)	63
PLAN DE DESARROLLO-Contenido de normas instrumentales	(Sentencia C-191/96)	64
PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ	(Sentencia C-218/96)	119
PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Competencia	(Sentencia C-218/96)	120
PODER DISCIPLINARIO DEL JUEZ-Límites	(Sentencia C-218/96)	119
PODER JUDICIAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia C-218/96)	119
PRACTICA DE PRUEBAS EN TUTELA-Elementos de juicio insuficientes	(Sentencia T-237/96)	643
PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA	(Sentencia C-244/96)	219
PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA-Prórroga del término -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	243
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-244/96)	219
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS -Colisión de normas	(Sentencia T-215/96)	556
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS -Contacto con sus familiares	(Sentencia T-182/96)	352
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS -Límites	(Sentencia T-215/96)	556
PREVENCION EN TUTELA-Demolición casa amenaza ruina	(Sentencia T-232/96)	607
PRIMACIA DE LA CONSTITUCION -Aclaración de voto-	(Sentencia C-192/96)	91
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Distinción irrazonable o desproporcionada -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	239
PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-No se viola con expresión “análogas”	(Sentencia C-220/96)	135
PRINCIPIO DE NACION MAS FAVORECIDA	(Sentencia C-216/96)	336
PRINCIPIO DE NO INTERVENCION	(Sentencia C-187/96)	282
PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES	(Sentencia C-222/96)	153

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM	(Sentencia C-244/96)	219
PRIVACION DE LA LIBERTAD-Suspensión en persona mayor de 65 años	(Sentencia T-207/96)	506
PROCESO DE EJECUCION CON TITULO PRENDARIO O HIPOTECARIO-Deudor principal	(Sentencia C-192/96)	80
PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia C-244/96)	219
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de salarios y prestaciones	(Sentencia T-205/96)	487
PROCESO EJECUTIVO-Acciones del acreedor hipotecario	(Sentencia C-192/96)	80
PROCESO EJECUTIVO-Concurrencia del deudor -Aclaración de voto-	(Sentencia C-192/96)	91
PROCESO PENAL	(Sentencia C-244/96)	219
PROCESO POLICIVO-Cumplimiento de lo resuelto por superior	(Sentencia T-194/96)	394
PROCESO POLICIVO-Procedencia de la tutela	(Sentencia T-238/96)	650
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Ejercicio del poder disciplinario preferentemente -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	244
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION -Competencia disciplinaria prevalente	(Sentencia C-244/96)	220
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION -Competencia respecto a empleados judiciales -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	244
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Funciones de Policía judicial	(Sentencia C-244/96)	220
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Funciones jurisdiccionales	(Sentencia C-244/96)	221
PROTOCOLO DE WASHINGTON	(Sentencia C-187/96)	283
PRUEBA NULA DE PLENO DERECHO	(Sentencia C-217/96)	109
REGIMEN DISCIPLINARIO DE EMPLEADOS JUDICIALES	(Sentencia C-244/96)	220
REGIMEN DISCIPLINARIO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-244/96)	243
REGLAMENTACION DE VISITAS-Acercamiento del menor con abuelos maternos	(Sentencia T-182/96)	353
REGLAMENTACION DE VISITAS-Conflictos familiares	(Sentencia T-182/96)	352

	PROVIDENCIA Nº	PAGINAS
REGLAMENTO EDUCATIVO-Cancelación matrícula	(Sentencia T-223/96)	569
REGLAMENTO EDUCATIVO-Imposición de sanción	(Sentencia T-184/96)	376
REGLAMENTO EDUCATIVO-Indisciplina del alumno por nivel intelectual	(Sentencia T-206/96)	496
RESERVA DE HISTORIA CLINICA-Portador V.I.H.	(Sentencia SU-256/96) .	682
RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL JUEZ DE TUTELA-Verificación afectación de derechos	(Sentencia T-236/96)	631
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS JUECES	(Sentencia C-244A/96) .	256
RESPONSABILIDAD PENAL EN TUTELA-Prestación oportuna del servicio médico	(Sentencia T-236/96)	631
RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL-Discrecionalidad	(Sentencia C-193/96)	95
SALARIO-Pago oportuno a docente	(Sentencia T-202/96)	463
SANCION CORRECCIONAL-Naturaleza	(Sentencia C-218/96)	120
SANCION CORRECCIONAL-Improcedencia	(Sentencia C-218/96)	119
SANCION DISCIPLINARIA POR DESACATO	(Sentencia C-243/96)	205
SANCION PENAL POR DESACATO	(Sentencia C-243/96)	205
SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Reglamentación en cuanto a participantes	(Sentencia T-236/96)	631
SENTENCIA CONDICIONADA-Fundamento	(Sentencia C-189/96)	39
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-213/96)	546
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-214/96)	550
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-241/96)	674
SINDICATO-Titularidad de derechos en tutela	(Sentencia T-201/96) ...	454
SOBERANIA NACIONAL	(Sentencia C-187/96)	282
SOBERANIA-Concepto	(Sentencia C-187/96)	282
SOLIDARIDAD HUMANA-Situación de debilidad	(Sentencia SU-256/96) ..	681
SUBORDINACION-Relación laboral con entidad privada	(Sentencia SU-256/96) ..	680
TERMINACION UNILATERAL CONTRATO DE TRABAJO-Límites respecto derechos en tutela	(Sentencia SU-256/96) .	680

TRANSACCION EN ASUNTOS DE TRABAJO-Validez por despido de trabajador -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-256/96) ..	705
TRATADO INTERNACIONAL-Control previo -Aclaración de voto-	(Sentencia C-186/96)	279
TUTELA CONTRA EL RUIDO-Funcionamiento de parqueadero	(Sentencia T-200/96)	444
TUTELA CONTRA EL RUIDO-Límite de decibeles	(Sentencia T-198/96)	423
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Guarda de menor	(Sentencia T-182/96)	352
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES -Procedencia excepcional	(Sentencia T-207/96)	506
TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS -Procedencia por no reintegro	(Sentencia T-205/96)	487
TUTELA TRANSITORIA-Casa amenaza ruina	(Sentencia T-232/96)	606
TUTELA TRANSITORIA-Casa amenaza ruina por construcción acueducto	(Sentencia T-237/96)	643
TUTELA TRANSITORIA-Deportación de padre extranjero	(Sentencia T-215/96)	556
TUTELA TRANSITORIA-Suministro de tratamiento médico	(Sentencia T-236/96)	631
TUTELA TRANSITORIA-Visitas provisionales al menor	(Sentencia T-182/96)	353
UNIDAD FAMILIAR-Acercamiento de hermanos menores	(Sentencia T-182/96)	353
UNIDAD FAMILIAR-Contacto del menor con sus parientes	(Sentencia T-182/96)	352
UNIDAD FAMILIAR-Límites	(Sentencia T-215/96)	556
UNIDAD FAMILIAR-Protección hijo de extranjero	(Sentencia T-215/96)	555
UNIDAD NORMATIVA CON DISPOSICION VIGENTE	(Sentencia C-220/96)	135
VACACIONES-No inclusión del valor de trabajo en días de descanso	(Sentencia C-229/96)	196
VACACIONES-No inclusión del valor de trabajo suplementario	(Sentencia C-229/96)	196

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - MAYO 1996 - TOMO 5»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN MARZO DE 1998

IVSTITIA ET LITTERAE

